Das Innenverhältnis bei der Treuhandschaft in wirtschaftlicher und steuerlicher Sicht - erläutert an Beispielen aus der Wirtschaftspraxis

von

WERNER DIEKMANN

1968

Das Innenverhältnis bei der Treuhandschaft in wirtschaftlicher und steuerlicher Sicht - erläutert an Beispielen aus der Wirtschaftspraxis

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Staatswirtschaftlichen Fakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität zu

München

vorgelegt von:

Werner Diekmann

1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Prof. Dr. P. Scherpf
Korreferent: Prof. Dr. O. Hintner
Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1968

Inhaltsübersicht Seite

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	IX
Text der Arbeit	1
Literaturverzeichnis	214
Ehrenwörtliche Erklärung	225
Lebenslauf	226

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einführung: Der Gegenstand der Arbeit	1
1. Das Thema	1
2. Formaler Aufbau	3
3. Zur Durchführung	4
1. Teil: Das Treuhandverhältnis im Rechtssinne	6
I. Die Entwicklung und rechtliche Konstruktion des Treuhandverhältnisses	6
1. Die Wurzeln der Treuhand	6
a) Die romanische Treuhand (Fiduzia)	7
b) Die germanische Treuhand	9
2. Das Treuhandverhältnis im System des geltenden deutschen Rechts	13
II. Begriff und Inhalt des Treuhandverhältnisses	16
1. Der Treuhandbegriff in Literatur und Rechtsprechung	
a) Deutschrechtliche Treuhandbegriffe	16
b) Fiduziarische Treuhandbegriffe	18
c) Der erweiterte Treuhandbegriff	2o
2. Das Unmittelbarkeitsprinzip	22
3. Gegenstand der Treuhand	24
4. Besitz an dem Treugut	25
III. Arten des Treuhandverhältnisses	25
1. Treuhandverhältnisse im engeren und im weiteren (wirtschaftlichen) Sinne	25
2. Rechtsgeschäftliche Treuhand und gesetzliche Treuhand	26
3. Offene und verdeckte Treuhandverhältnisse	27
4. Einseitige und mehrseitige Treuhandverhältnisse	28
5. Uneigennützige und eigennützige Treuhandverhältnisse	28

Seite

2. Teil: Wirtschaftliche Grundlagen der Beziehung zwischen Treugeber und Treuhänder (Innenverhältnis) 3o

I. Die wirtschaftlichen Elemente des Treuhandverhältnisses 3o

1. Die Ziele des Treugebers (Motivation) 3o

a) Überwindung von tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten (Vereinfachungsfunktion) 32
b) Beseitigung von rechtlichen Hindernissen (Umgehungsfunktion) 34
c) Verschleierung tatsächlicher Verhältnisse (Verbergungsfunktion) 35
d) Sicherung von Verbindlichkeiten und sonstigen Verpflichtungen (Sicherungsfunktion) 36
e) Teilweise wirtschaftliche Zuwendung des Treuguts 38

2. Die Ziele des Treuhänders (Motivation) 39

a) Übernahme der entgeltlichen Treuhändertätigkeit 39
b) Verminderung des wirtschaftlichen Risikos (Sicherungsfunktion) 4o
c) Das Treugut als teilweises Leistungsentgelt 42

3. Der Tätigkeitsbereich des Treuhänders (Treuhänderische Verwaltung) 43

a) Ausschluß einer Verwaltung 44
b) Ausübung einer bestimmten Verwaltung 45
c) Ausübung einer begrenzten Verwaltung 45
d) Ausübung einer umfassenden Verwaltung 45

4. Überwachung des Treuhänders durch den Treugeber 46

a) Beaufsichtigungsrechte des Treugebers 46
b) Anweisungsrechte des Treugebers 47

5. Die Nutzungen des Treuguts 48

a) Unmittelbarer Erwerb durch den Treugeber 49
b) Aufteilung der Nutzungen auf den Treugeber und den Treuhänder 49
c) Treuhänderische Bindung der Nutzungen 5o

6. Das Verhältnis des Treugebers zur Substanz des Treuguts (Rückerwerb des Treuguts) 5o

a) Kündigung des Treuhandverhältnisses 51
b) Erfüllung besonderer Bedingungen 51
c) Wertmäßige Rückübertragung 52
d) Teilweise Rückübertragung 52

Seite

7. Übernahme des sachlichen Risikos 53

II. Das Wesen der Treuhand unter Berücksichtigung des Innenverhältnisses 55

1. Der wirtschaftliche Treuhandbegriff 55

a) Wesensbestimmende Merkmale 55
b) Ergänzende Merkmale 57
c) Versuch einer Begriffsumschreibung 58

2. Der steuerliche Treuhandbegriff 59

a) Der Treuhandbegriff in Literatur und Rechtsprechung 59
b) Die Problematik eines steuerlichen Treuhandbegriffs 61
aa) Die Lehre vom wirtschaftlichen Eigentum 61
bb) Die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise 65
cc) Die Besonderheit eines steuerlichen Treuhandbegriffs 67

3. Teil: Gestaltungsformen der Treuhand 69

1. Abschnitt: Die Verwaltungstreuhand (Treuhand ohne Eigenverwertung durch den Treuhänder) 7o

A. Beispiele der Verwaltungstreuhand 71

I. Die Inkassozession 71

II. Der Treuhandkredit 72

B. Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder 73

I. Der Zweck der Treuhand 73

1. Ziele des Treugebers 73
2. Ziele des Treuhänders 74
3. Tätigkeit des Treuhänders 75

II. Die Sicherung des Treuhandzwecks 77

1. Aufsichtsrechte des Treugebers 77
2. Anweisungsrechte des Treugebers 78

Seite

III. Die Wirkungen des Treuhandverhältnisses 8o
1. Der Ertrag aus dem Treugut 8o
2. Die Substanz des Treuguts (Rückerwerb) 81
3. Das Risiko des Treuguts 82

C. Steuerliche Behandlung der Verwaltungstreuhand 83

I. Das Treuhandverhältnis im Rahmen der Substanzsteuern 83

II. Das Treuhandverhältnis im Rahmen der Ertragsteuern 85

III. Das Treuhandverhältnis im Rahmen der Verkehrsteuern 86
1. Umsatzsteuer 87
2. Grunderwerbsteuer 9o
3. Kapitalverkehrsteuer 92
4. Erbschaftsteuer 93

2. Abschnitt: Die Sicherungstreuhand (Treuhand mit bedingter Eigenverwertung durch den Treuhänder) 94

A. Beispiele der Sicherungstreuhand 94

I. Die Sicherheitsübereignung 95

II. Der Produktionsergänzungsvertrag 97
1. Wirtschaftliche Grundlagen 97
2. Inhalt des Vertragsverhältnisses 98
3. Würdigung des Vertragsverhältnisses als Treuhandschaft 99

Seite

B. Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder 1o1

I. Der Zweck der Treuhand 1o1

1. Ziele des Treugebers 1o1

2. Ziele des Treuhänders 1o5

3. Tätigkeit des Treuhänders 1o7

II. Die Sicherung des Treuhandzwecks 11o

1. Aufsichtsrechte des Treugbebers 11o

2. Anweisungsrechte des Treugebers 112

III. Die Wirkungen des Treuhandverhältnisses 113

1. Der Ertrag aus dem Treugut 113

2. Die Substanz des Treuguts (Rückerwerb) 115

3. Das Risiko des Treuguts 117

C. Steuerliche Behandlung der Sicherungstreuhand 12o

I. Die Sicherungstreuhand im Rahmen der Substanz- und Ertragsteuern 12o

II. Die Sicherungstreuhand im Rahmen der Verkehrsteuern 12o

1. Umsatzsteuer 12o

2. Grunderwerbsteuer 121

3. Kapitalverkehrsteuer 122

3. Abschnitt: Die Beteiligungstreuhand (Treuhand mit beschränkter Eigenverwertung durch den Treuhänder) 123

A. Beispiele der Beteiligungstreuhand 125

I. Der Investment Trust 125

1. Begriff und Konstruktion des Investment Trusts 125

2. Die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses in Deutschland 127

Seite

II. Das Factoring 133

1. Begriff des Factoring 133

2. Die Leistungen der Factoringgesellschaft auf Grund des Factoring-Vertrages 134

a) Verwaltung der Debitoren 135
b) Inkasso der Forderungen 135
c) Übernahme der Forderungen 135
d) Übernahme des Ausfallrisikos 136
e) Finanzierung der Forderungen 137
f) Sonstige Tätigkeiten 139

3. Factoring als Treuhandverhältnis 14o

III. Treuhänderische Produktions- und Absatzorganisation 142

1. Charakterisierung der Organisation 142

2. Die Geschäftstätigkeit der Interessengemeinschaft 142

a) Geschäft mit dem Gesellschafter-Unternehmen 142
b) Geschäfte mit Drittunternehmern 143

3. Treuhänderische Beziehungen zwischen den Vertragsparteien 144

a) Treuhand zwischen Gesellschafter und Interessengemeinschaft 144
b) Treuhand zwischen Interessengemeinschaft und Produktionsunternehmen 144

B. Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder 146

I. Der Zweck der Treuhand 146

1. Die Ziele des Treugebers 146

a) Der Investmentsparer 146
b) Der Factoring-Auftraggeber 149
c) Das Gesellschafter-Unternehmen 153
d) Die Interessengemeinschaft 155

	Seite
2. Die Ziele des Treuhänders	158
a) Die Investmentgesellschaft	158
b) Die Factoringgesellschaft	158
c) Die Interessengemeinschaft	165
d) Das Produktionsunternehmen	166
3. Die Tätigkeit des Treuhänders	167
a) Die Investmentgesellschaft	168
aa) Allgemeine Bestimmungen	168
bb) Besondere Anlagevorschriften	171
b) Die Factoringgesellschaft	175
aa) Einzug der Forderung	175
bb) "Kauf" und Bevorschussung der Forderung	176
cc) Eingangsgarantie	177
c) Die Interessengemeinschaft	179
d) Das Produktionsunternehmen	18o
II. Die Sicherung des Treuhandzwecks	183
1. Aufsichtsrechte des Treugebers	183
a) Der Investmentsparer	183
b) Der Factoring-Auftraggeber	185
c) Das Gesellschafter-Unternehmen	186
d) Die Interessengemeinschaft	186
2. Anweisungsrechte des Treugebers	187
a) Der Investmentsparer	187
b) Der Factoring-Auftraggeber	192
c) Das Gesellschafter-Unternehmen	193
d) Die Interessengemeinschaft	194
III. Die Wirkungen des Treuhandverhältnisses	195
1. Der Ertrag des Treuguts	195
a) Ertrag des Investmentfonds	195
b) Ertrag der Factoring-Forderung	197
c) Ertrag der Muster und Produkte (1. Fall)	198
d) Ertrag der Muster und Produkte (2. Fall)	198
2. Die Substanz des Treuguts (Rückerwerb)	2oo
a) Der Investmentfonds	2oo
b) Die Factoring-Forderung	2o1
c) Die Muster und Produkte (1. Fall)	2o3
d) Die Muster und Produkte (2. Fall)	2o4

Seite

3. Das Risiko des Treuguts 2o6

a) Der Investmentfonds 2o6
b) Die Factoring-Forderung 2o6
c) Die Muster und Produkte (1. Fall) 2o7
c) Die Muster und Produkte (2. Fall) 2o8

C. Steuerliche Behandlung der Beteiligungstreuhand 209

4. Teil: Ergebnis 211

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
A.d.V.	Anmerkung des Verfassers
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz v. 6.9.1965
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayJMBl.	Bayerisches Justizministerialblatt (Jahr und Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahr und Seite)
BFH	Bundesfinanzhof
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Jahr, Teil, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB (siehe Literaturverzeichnis)
BGH	Bundesgerichtshof, auch Entscheidungen in Zivilsachen (Band und Seite)
BStBl.	Bundessteuerblatt (Jahr, Teil, Seite)
bzw.	beziehungsweise

DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)
Ders.	Derselbe
DRspr.	Deutsche Rechtsprechung, Entscheidungssammlung und Aufsatzhinweise
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
f(ff.)	folgend(e)
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbesteuergesetz in der Fassung v. 25.5.1965
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz v. 29.3.1940
GrStG	Grundsteuergesetz v. 1.12.1936
Herv.d.Verf.	Hervorhebung durch Verfasser
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
insb.	insbesondere
InvG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16.4.1957 (BGBl. 378)
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)

KO	Konkursordnung v. 1o.2.1877
KStG	Körperschaftsteuergesetz in der Fassung v. 24.5.1965
KVStG	Kapitalverkehrsteuergesetz in der Fassung v. 24.7.1959
KWG	Kreditwesengesetz v. 1o.7.1961
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshof in Zivilsachen, herausgegeben v. Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer)
LZ	Leipziger Zeitschrift (Jahr und Seite)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.W.	meines Wissens
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
a.ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdF	Reichsminister der Finanzen
RFH	Reichsfinanzhof, auch Entscheidungssammlung (Band und Seite)
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Reichsgerichtsrechtsprechung in Zivilsachen (Band und Seite)
RStBl.	Reichssteuerblatt (Jahr und Seite)

S.	Seite
s.	siehe
sog.	sogenannt (e)
ständ.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StAnpG	Steueranpassungsgesetz v. 16.10.1934
str.	strittig
StuW	Steuer und Wirtschaft (Jahr und Spalte)
u.a.	unter anderem, und andere
u.ä.	und ähnliches
Überbl.	Überblick
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuer) vom 29.5.1967
UStR	Umsatzsteuerrundschau (Jahr u. Seite)
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
Warn.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jahrgang, Nr. der Entscheidung)
z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Jahr und Seite)
ZfhF	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZfdgHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 30.1.1877
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24.3.1897

Einführung: Der Gegenstand der Arbeit

1. Das Thema

Ein rechtsgeschäftliches Treuhandverhältnis liegt nach heute allgemein herrschender Ansicht dann vor, wenn ein Rechtsträger (Treuhänder) von einem anderen oder für einen anderen (Treugeber) Vermögensrechte zu eigenem Recht erworben hat, diese Rechte aber nicht, oder wenigstens nicht ausschließlich, im eigenen Interesse ausüben soll[1]. Auch die übrigen in der Literatur und Rechtsprechung verwendeten Treuhandbegriffe laufen im wesentlichen auf den gleichen Inhalt hinaus. Obwohl also die übertragenen Rechte nur für bestimmte Zwecke ausgeübt werden dürfen, steht dem Treuhänder formal das volle Recht zu, d.h. er ist gegenüber Dritten (Außenverhältnis) grundsätzlich keinen Beschränkungen auf Grund der treuhänderischen Bindung zum Treugeber unterworfen. Die Pflicht, bei der Rechtsausübung die Interessen des Treugebers zu wahren, wirkt nur zwischen Treuhänder und Treugeber (Innenverhältnis). Damit werden dem Treuhänder formal mehr Rechte übertragen als wirtschaftlich zur Erfüllung des Treuhandzwecks erforderlich ist.

Die Hauptanwendungsfälle der Treuhand sind die Verwaltungstreuhand, bei der der Treuhänder die ihm übertragenen Vermögensrechte ausschließlich

---

1) Vgl. Siebert, Wolfgang, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. Ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem. Reihe: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Hrsg. von E. Heymann, Nr. 68, Marburg 1933 (Neudruck 1959), Seite 1

im Interesse des Treugebers verwaltet (uneigennützige Treuhandschaft), und die Sicherungstreuhand, bei der der Treugeber zur Sicherung einer Schuld ein Wirtschaftsgut dem Gläubiger (Treuhänder) übereignet (eigennützige Treuhandschaft)[1].

Die Literatur über das Treuhandverhältnis, die in großer Zahl vorhanden ist, behandelt überwiegend die rechtlichen Anforderungen und Auswirkungen des Treuhandverhältnisses, also die Wirkung der treuhänderischen Bindung der an sich formal unbeschränkten Rechtsstellung des Treuhänders gegenüber Außenstehenden (Außenverhältnis). Dagegen wird das Innenverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder meist nur gestreift. Eine systematische Darstellung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist m.W. nicht vorhanden. Das dürfte darauf zurückzuführen sein, daß im wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum die Treuhandschaft begrifflich weiter gefaßt und darunter jegliches Tätigwerden einer Person im Interesse einer anderen auch ohne Einräumung einer Rechtsposition (z.B. lediglich beratende Tätigkeit) verstanden wird. Dadurch gibt es eine derartige Vielfalt von Möglichkeiten, das Innenverhältnis zu gestalten, daß eine systematische Darstellung nicht möglich bzw. sinnvoll erscheint.

Beschränkt man sich jedoch auf die eigentliche Treuhand, bei der der Treuhänder eine eigene Rechtsposition innehat, diese Rechte aber im Interesse des Treugebers ausüben muß, so werden auch die Gestaltungsmöglichkeiten eingeschränkt. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes kann der Versuch unternommen werden, das Verhältnis des Treugebers zum Treuhänder (Innenverhältnis) in wirtschaftlicher Hinsicht näher zu untersuchen und darzustellen. Dabei wird sich ergeben, daß die Anwendung des Rechtsinstituts

---

1) Vgl. Reinhardt, R. und P. Erlinghagen, "Die rechtsgeschäftliche Treuhand - ein Problem der Rechtsfortbildung" in JuS 1962, Seite 41 ff.

"Treuhandverhältnis" nicht auf die beiden Fälle der Verwaltungstreuhand und Sicherungstreuhand beschränkt ist. Da der Treuhänder die ihm übertragenen Rechte "nicht ausschließlich" im eigenen Interesse ausüben soll, also auch eigene Interessen verfolgen darf, soweit der Treuhandvertrag hierfür Raum läßt, sind auch andere wirtschaftliche Interessenkonstellationen denkbar, die im Rahmen des Treuhandverhältnisses realisiert werden können[1]. Mit der Betrachtung des Innenverhältnisses der Treuhand sollen die damit zusammenhängenden steuerlichen Fragen verbunden werden. Soweit die Besteuerung weniger an dem rechtlichen, sondern an dem wirtschaftlichen Gehalt[2] des Treuhandverhältnisses anknüpft, muß notwendigerweise Konformität zwischen steuerlicher und wirtschaftlicher Betrachtung bestehen.

2. Formaler Aufbau

Im ersten Teil der Arbeit soll zur Einführung ein Überblick über den rechtlichen Inhalt des Treuhandverhältnisses gegeben werden. Voraus geht eine kurze historische Betrachtung der Treuhand, um darzulegen, daß es sich hierbei um eine Institution handelt, die eine lange Entwicklung hinter sich hat, welche möglicherweise heute noch nicht abgeschlossen ist. Der geschichtliche und rechtsdogmatische Teil beruht im wesentlichen auf den grundlegenden Ausführungen bei Siebert[3].

---

1) Vgl. die später zu besprechenden Fälle der "Beteiligungstreuhand", Seite 123 ff.

2) Siehe v. Wallis, H. "Die Besteuerung von rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnissen" in NJW 1957, Seite 324

3) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 33 ff., 99 ff.

Der zweite Teil ist den wirtschaftlichen Grundlagen der Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder, also den wirtschaftlichen Elementen (Merkmalen) des Treuhandverhältnisses gewidmet, wobei besonders auf die möglichen Ausprägungen dieser Merkmale eingegangen wird.

Nachdem so die Voraussetzungen für eine Systematisierung der Treuhandfälle gegeben sind, sollen im dritten Teil der Arbeit die einzelnen typischen Gestaltungsmöglichkeiten untersucht und den beiden herkömmlichen Treuhandarten eine dritte (Beteiligungstreuhand) hinzugefügt werden. Gleichzeitig wird die jeweilige steuerliche Behandlung der betreffenden Treuhandart dargestellt. Die einzelnen Gestaltungen der Treuhand werden an Hand von ausgewählten Beispielen, die zum Teil bereits feste typisierte Institionen, zum Teil spezielle Vereinbarungen der Wirtschaftspraxis sind, erläutert.

Das Ergebnis der Arbeit wird schließlich in einem vierten Teil kurz zusammengefaßt.

3. Zur Durchführung

Zur Durchführung der Arbeit sei folgendes bemerkt:

a) Die Ausführungen beschränken sich entsprechend der eingangs gegebenen Definition ausschließlich auf die rechtsgeschäftliche Treuhand im engeren Sinne, ohne daß dies immer vermerkt wird. Treuhänder, die keine eigene Rechtsstellung bezüglich des Treuguts innehaben (sog.

Treuhänder im weiteren Sinne, z.B. Wirtschaftsprüfer, Steuerberater usw.) sollen unberücksichtigt bleiben.

b) Das Problem der Organschaft und ähnlicher Verhältnisse wird aus der Arbeit ausgeklammert, da es sich hierbei um ein umfangreiches Spezialgebiet handelt, das den Rahmen sprengen würde.

c) Allgemeine Rechtsausführungen sollen auf solche beschränkt werden, die einen Überblick über die Treuhandschaft geben und die zur Erörterung der wirtschaftlichen Seite des Innenverhältnisses erforderlich sind.

d) Im dritten Teil der Arbeit wird ein System von wirtschaftlichen Elementen der Treuhand an einer Reihe von praktischen Beispielen dargestellt und erläutert. Dabei läßt sich nicht verhindern, daß eine gewisse Starrheit im Aufbau eintritt.

e) Bei einigen dargestellten Treuhandverhältnissen (Produktionsergänzungsvertrag, treuhänderische Produktions- und Absatzorganisation) wurde den betreffenden Unternehmen eine Anonymhaltung zugesagt, so daß sie in allgemeiner Form behandelt werden mußten.

1. Teil

Das Treuhandverhältnis im Rechtssinne

I. Die Entwicklung und rechtliche Konstruktion des Treuhandverhältnisses

1. Die Wurzeln der Treuhand

Der Grundgedanke des Treuhandverhältnisses, nämlich die "Wahrnehmung fremder Interessen in eigenrechtlicher Machtstellung", die "Innehabung eines vermögensrechtlichen Gutes in fremdem Interesse"[1] ist sehr alt und findet sich in den frühen Rechtskulturen[2]. Die für die heutige Gestalt des Treuhandverhältnisses maßgebenden Wurzeln liegen im romanischen und im germanischen Rechtskreis[3]. Mögen auch noch andere Rechtssysteme (etwa der griechische, altbabylonische, ägyptische oder indische Rechtskreis) auf die Entwicklung der Treuhand von Einfluß

---

1) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 33

2) Ders., a.a.O., Seite 33 und Seite 1; siehe auch Klausing, Friedrich, "Fiduziarische Rechtsgeschäfte einschließlich Sicherheitsübereignung" in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Hrsg. von Franz Schlegelberger, 3. Band, Berlin 1931, Seite 368

3) Vgl. Schless, Robert, Mittelbare Stellvertretung und Treuhand, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 66, Leipzig 1931, Seite 24 ff. und Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 33

gewesen sein[1], so doch nur indirekt über den romanischen Rechtskreis oder in untergeordneter Wirksamkeit.

a) Die romanische Treuhand (Fiduzia)

Als Hauptfall des Treuhandverhältnisses im römischen Recht ist die sog. fiducia anzusehen[2]. Dabei ist zunächst die Pfandfiduzia (fiducia cum creditore contracta) zu nennen, die sich entwickelte, weil dem altrömischen Recht das Pfandrecht unbekannt war, dennoch aber ein Bedürfnis bestand, dem sich allmählich verbreitenden Realkredit eine rechtlich fundierte Sicherung zu geben. Um einen Kredit mittels anderer Vermögenswerte abzusichern, bestand im römischen Recht wegen des geschlossenen Systems der dinglichen Rechtsgeschäfte nur die Möglichkeit einer vollen Rechtsübertragung. Gleichzeitig wurde nun ein sog. pactum fiduciae abgeschlossen, das schuld-

---

1) Vgl. Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 33, Fußnote 2; Haemmerle, Hermann, "Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses?" Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag. Verhandlungen I, Berlin und Leipzig 1930, Seite 635; Roth, Hermann M., Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerikanischen Trust Company. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Treuhandinstitutes im englisch-amerikanischen Recht mit vergleichenden Hinweisen auf deutsches und römisches Recht, Greifswald 1928, Seite 10, Anm. 26

2) Vgl. Schultze, Alfred, "Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht" in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Hrsg. von F. Regelsberger und V. Ehrenberg, Band 43, Jena 1901, Seite 6 ff.

rechtlich das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Sinne eines Treuhandverhältnisses regelte. Da die Rechtsübertragung abstrakt, also von dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft - der fiducia - losgelöst war, erhielt der Gläubiger eine Rechtsstellung, die über den Zweck der Übertragung, nämlich die Sicherung eines Kredits, hinausging.

Auch als die Rechtsinstitute des Faustpfandrechtes (pignus) und des Grundpfandrechtes (hypotheca) entstanden waren, wurde die fiducia cum creditore contracta noch recht häufig verwendet. Sie verlor jedoch bis zum justinianischen Recht ihre Bedeutung völlig.

Neben der fiducia cum creditore contracta gab es die sog. fiducia cum amico contracta. Bei dieser fiducia hatte die Übertragung der Sache bzw. des Rechts den Zweck der Verwahrung, der Ausführung eines Auftrages oder besonderer familienrechtlicher Angelegenheiten. Als einen besonderen Fall der fiducia cum amico contracta erwähnt Siebert[1] das Manzipationstestament, das eine Übergangsstufe zwischen derSchenkung unter Lebenden und dem Privattestament darstellt. Der Testator veräußerte seinen gesamten Nachlaß an einen Vertrauensmann, der nach dem Tode des Testators dessen Anordnungen ausführen mußte. Es lag damit eine Drittbegünstigung vor, die im übrigen die

---

1) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 36

römisch-rechtliche fiducia noch nicht kannte. Hierher gehört auch das sog. fideicommissum ("bittweise angeordnetes Vermächtnis"), das den Erben ursprünglich rechtlich nicht verpflichtete und als Treuhandverhältnis aufzufassen ist, weil "die Wahrung des fremden Interesses lediglich in die Treue des heres (Erben) gesetzt war"[1]. Naturgemäß nahm der Erwerber der Vermögensrechte eine uneigennützige Stellung ein im Gegensatz zu der oben erwähnten fiducia cum creditore, bei der der Fiduziar im allgemeinen ein eigenes Interesse verfolgte. Beide Arten der fiducia des römischen Rechts spiegeln sich im geltenden Recht als sog. eigennützige und uneigennützige Treuhand wieder.

Rechtlich gesehen besteht die fiducia also in einer Vollrechtsübertragung, die über den wirtschaftlichen Zweck hinausgeht, und in der gleichzeitig durch das pactum fiduciae abgeschlossenen, jedoch nur obligatorisch wirkenden Zweckbeschränkung, d.h. der Fiduziar darf im Innenverhältnis nur im Sinne dieses pactum fiduciae mit dem übertragenen Gegenstand verfahren.

b) Die germanische Treuhand

Eine völlig andere Entwicklung nahm das Treuhandverhältnis im Bereich des germanischen Rechts[2]. Zwar war in der Frühzeit ein der römisch-rechtlichen fiducia ähnliches Treuhandverhältnis vorhanden, das durch die Vollrecht-

1) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 37
2) Ders., a.a.O., Seite 44 ff.

stellung des Treuhänders mit lediglich persönlicher Pflicht, nur im Interesse des Übertragenden zu handeln, gekennzeichnet war. Jedoch gab es im germanischen Recht verhältnismäßig früh eine Treuhänderstellung mit dinglich wirkender Zweckbeschränkung der Rechtsmacht, womit die Rechts- und die Pflichtenstellung des Treuhänders unmittelbar aneinander angeglichen wurden[1]. Die Berechtigung des Treugebers wirkte somit grundsätzlich unmittelbar gegenüber jedermann.

Es gibt verschiedene Erklärungen für diese dingliche Zweckbeschränkung[2]: Nach verbreiterter Ansicht handelt es sich bei der Treuhand um eine auflösend bedingte Rechtsstellung des Treuhänders. Mit dem Tod, bei pflichtwidriger Handlung oder bei Erfüllung des Zweckes der Treuhandschaft fällt das Eigentum unmittelbar an den Treugeber zurück[3].

Bei der späteren Treuhand wird zum Teil eine gemeinschaftliche Berechtigung von Treugeber und Treuhänder[4], zum Teil ein dingliches Recht des Treugebers an dem Treugut, und zwar eine Art Ver-

---

1) Siehe Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 44 und die dort in Fußnote 1 angegebene Literatur

2) Ders., a.a.O., Seite 48 ff.

3) Vgl. Schultze, Alfred, "Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstrekkung" in "Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte", Heft 49, Breslau 1895, Seite 76 ff.; ders. in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Band 43, Seite 11; Beyerle, Franz, Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts, Weimar 1932, Seite 33 f.

4) Beyerle, Konrad, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz, Band I, Teil 1: Salmannenrecht, Heidelberg 1900, Seite 156 ff.

waltungsrecht bei Alleineigentum des Treuhänders angenommen[1]. Andererseits gibt es Ansichten, die bei der Treuhandschaft ein dingliches bzw. obligatorisches Verwaltungsrecht des Treuhänders an dem Treugut konstruieren[2].

Siebert[3] ergänzt diese Theorien dahingehend, daß er auf die Freiheit und Elastizität in der Vereinbarung der Sachenrechte, insbesondere des Eigentums im germanischen Recht hinweist, woraus sich ergebe, daß der Treugeber dem Treuhänder das Eigentum in einer dem Treuhandzweck direkt angepaßten Weise verschaffen konnte. Die dingliche Stellung des Treuhänders wurde also unmittelbar durch den Treuhandzweck beschränkt, indem "die causa ... ohne weiteres in das sachenrechtliche Geschäft aufgenommen werden konnte"[4].

Im germanischen Recht sind alle Treuhandverhältnisse von der Uneigennützigkeit gekennzeichnet, d.h. der Treuhänder nimmt immer nur fremde Interessen wahr. Daraus folgt, daß eine Treuhandschaft zur Sicherung eines Anspruchs nicht möglich war. Hierfür gab es lediglich die Form des Pfandrechts[5].

---

1) Vgl. Loening, Otto, "Grunderwerb und Treuhand" in "Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte", Heft 93, Breslau 1907, Seite 63 ff., Seite 83 f.

2) Vgl. Heusler, Andreas, Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885/86, Band I, Seite 219 f.

3) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 49/50

4) Siebert spricht von "Teilung der dinglichen Rechtszuständigkeit" (Seite 51), von einer "Vervielfältigkeit der Beherrschungsrechte" (Seite 213)

5) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 47

Als typische Treuhandgeschäfte des germanischen Rechts sind zu nennen[1]:

aa) im älteren deutschen Recht die sog. fränkische Affatomie tit. 46 der Lex Salica[2]: Wenn jemand keine erbberechtigte Nachkommen hatte, andererseits aber den Übergang seines Vermögens an das Volk oder den König verhindern wollte, konnte er sich einen künstlichen Erben schaffen, indem er sein Vermögen auf einen Treuhänder übertrug und bestimmte, daß dieser es innerhalb eines Jahres auf einen Bedachten übertragen mußte.

bb) Bestellung eines Treuhänders bei Schenkungen von Todes wegen, z.B. an kirchliche Anstalten. Da einseitige letztwillige Verfügungen unzulässig waren, wurde häufig ein Mittelsmann eingeschaltet, der eine erhöhte Rechtssicherheit bei der Durchführung des Willens des Erblassers gewährleistete.

cc) Bestellung eines Treuhänders bei größeren Reisen, insbesondere bei Teilnahme an Kreuzzügen.

dd) Bestellung eines Treuhänders zur Vermeidung von Lehensunfähigkeit oder Heimfall des Lehens.

ee) Wenn ein Nichtbürger einer Stadt städtischen Grundbesitz erwerben wollte, so mußte er einen Treuhänder bestellen, der der Stadt gegenüber als Eigentümer galt und die öffentlich-rechtlichen Pflichten zu erfüllen hatte.

---

1) Nach Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 44 bis 47

2) Heusler, Andreas, a.a.O., Band I, Seite 215 und Band II, Seite 621 ff.; weitere Literatur bei Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 45, Anm. 2

ff) Eine Reihe von Anwendungsfällen der Treuhand bewegt sich auf dem Gebiet der personenrechtlichen Treuhandschaft, z.B. bei Freilassungen vor versammeltem Gericht, bei Abschluß von Eheverträgen, bei der Trauung, im Vormundschafts- und Güterrecht.

2. Das Treuhandverhältnis im System des geltenden deutschen Rechts

In Deutschland hat die Rezeption des römischen Rechts die germanischen Rechtsgrundsätze fast völlig verdrängt, so daß sich hier im Grunde die römisch-rechtliche fiducia durchgesetzt hat. Es gibt also keine formelle Vollrechtsstellung des Treuhänders mit dinglicher Beschränkung gegenüber Dritten[1].

1) Allerdings ist der Treugeber in gewissen Fällen durch eine Art "Verdinglichung" des Treuhandverhältnisses geschützt, z.B. im Konkurs des Treuhänders. Nach herrschender Meinung hat der Treugeber im Konkurs des Treuhänders ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO, bei Einzelzwangsvollstreckung durch Gläubiger des Treuhänders ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO. Diese für die uneigennützige Treuhand (Verwaltungstreuhand) geltende Rechtsfolge soll allerdings nicht bei der Sicherungstreuhand eintreten, solange die gesicherte Forderung nicht befriedigt ist. Im einzelnen ist vieles strittig, vgl. die Ausführungen bei Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 159 ff.; Stein-Jonas-Schönke, Kommentar zur ZPO, begründet von Ludwig Gaupp, Friedrich Stein, Martin Jonas, Adolf Schönke, fortgeführt von Rudolf Pohle, 18. Auflage, Loseblatt-Ausgabe, A II zu § 771; Baumbach-Lauterbach, ZPO, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Wolfgang Lauterbach, 29. Auflage, München und Berlin 1966, Anm. 6 zu § 771 unter "Treuhand"; Jäger, Ernst, Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Kommentar, 8. Auflage, bearbeitet von Friedrich Lent und Friedrich Weber, Berlin 1958, Anm. 38 ff. zu § 43, 13 ff. zu § 48; Mentzel, Franz, Kommentar zur Konkursordnung, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt/Main, 1962 (bearbeitet von Georg Kuhn), Anm. 1o ff. zu § 43, 13 ff. zu § 48; Rosenberg, Leo, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1961, § 185 III 2 a ß

Die fiducia ist die älteste und war früher die einzige rechtliche Möglichkeit der Treuhand in Deutschland[1]. Vielfach hat man Treuhandverhältnis und fiduziarisches Rechtsverhältnis gleichgesetzt[2] oder ein Treuhandverhältnis nur in der Form des fiduziarischen Rechtsverhältnisses als möglich angesehen[3].

Wegen des mangelnden Schutzes des Treugebers bei der römisch-rechtlichen fiducia[4] hat man vielfach versucht, ein Treuhandverhältnis auf der Grundlage der deutschrechtlichen (germanischen) Treuhand auch im geltenden Recht zu konstruieren, zumal eine allgemeine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses bis heute fehlt. Dabei werden folgende Möglichkeiten herangezogen:

---

1) Vgl. Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 146

2) So Schless, Robert, Mittelbare Stellvertretung und Treuhand, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 66, Leipzig 1931, Seite 25 ff.

3) Z.B. Haemmerle, Hermann, "Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses?" Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag, Verhandlungen I, Berlin und Leipzig 1930, Seite 696

4) Der Treugeber war im Falle des Treubruchs lediglich auf Schadenseratzansprüche beschränkt, das Treugut selbst konnte er von dem Erwerber des Treuguts meist nicht herausverlangen.

a) Treuhandeigentum als auflösend bedingtes Eigentum[1)]

b) Der Treuhänder als Verwalter

aa) Formelle Legitimation des Treuhänders

bb) Materiell-rechtliches Verwaltungsrecht[2)]

cc) Teilweise Rechtsübertragung auf den Treuhänder

dd) Gemeinsame Berechtigung von Treugeber und Treuhänder

ee) Die relative Rechtszuständigkeit[3)]

Im einzelnen soll auf diese Probleme nicht näher eingegangen werden, da sie für den Gegenstand der Arbeit von untergeordneter Bedeutung sind[4)].

---

1) Vgl. Schultze, Alfred, "Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht" in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Hrsg. von F. Regelsberger und V. Ehrenberg, Band 43, Seite 2o ff., 32 ff.

2) Ludewig, Wilhelm, Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, Marburg 1922, Seite 36 ff.

3) Vgl. Wolff-Raiser, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff, 3. Band: Sachenrecht, 1o. Bearbeitung von Martin Wolff und Ludwig Raiser, Tübingen 1957, § 88 IV

4) Vgl. dazu die Ausführungen bei Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 213 ff.

II. Begriff und Inhalt des Treuhandverhältnisses

Nachdem die rechtliche Konstruktion dargelegt worden ist, soll im folgenden kurz auf den rechtlichen Inhalt der Treuhand, insbesonders auf den Treuhandbegriff eingegangen werden.

1. Der Treuhandbegriff in Literatur und Rechtsprechung

Es ist allgemein festzustellen, daß die in der Literatur formulierten Treuhandbegriffe zumeist eng an die jeweilige rechtliche Konstruktion, die die Autoren vertreten (deutsch-rechtliche unmittelbare Anpassung der Rechtsstellung des Treuhänders an den Treuhandzweck bzw. fiduziarische Vollrechtsstellung des Treuhänders mit lediglich obligatorischer Beschränkung), angelehnt sind.

a) Deutschrechtliche Treuhandbegriffe:

Als "deutschrechtliche" Treuhandbegriffe, die auf einer unmittelbar beschränkten Rechtsstellung des Treuhänders in Form des Verwaltungsrechts bzw. der Ermächtigung aufbauen, sind u.a. diejenigen von Nord, Rhode, Opitz, Beyerle und Friedmann zu nennen.

Nach Nord[1] ist die Treuhand nicht als Vollrechtsübertragung mit obligatorischer Bindung anzusehen, sondern wirtschaftlich und ihrer Idee nach als ein Verwaltungsrecht, also das Recht, ein fremdes Gut im eigenen Namen zu verwalten, während der Treugeber

---

1) Nord, Walther, Das Recht des Treuhänders, Berlin 1927, Seite 31 f.

Eigentümer bleibt. Damit wird der Treuhänder den "Verwaltern" des BGB (§§ 1422, 1793, 1914, 1985, 2205 BGB)[1] gleichgestellt.

Auch Rhode[2] versteht den Treuhänder auf Grund seiner historischen Entwicklung vom Salmann her als einen "Zweckverwalter", dem mit dem Besitz an der beweglichen Sache auch die Verfügungsmacht über das zweckgebundene Recht bei gleichzeitigem Ausschluß des Berechtigten eingeräumt wird.

Opitz[3] hält die Ermächtigung zum Handeln im eigenen Namen mit Wirkung für den Treugeber als charakteristisch für den Begriff der Treuhand. Diese sog. Treumacht stellt er der Vollmacht zum Handeln im fremden Namen (§§ 164 ff. BGB) gegenüber und behandelt Vollmacht und Treumacht als Unterfälle der Ermächtigung.

Ebenso lehnt Beyerle[4] seinen Treuhandbegriff sehr stark an die deutschrechtliche Treuhand an und verneint die Vollrechtsstellung des Treuhänders.

---

1) Vgl. Siber, Heinrich, "Das Verwaltungsrecht am fremden Vermögen im Deutschen Recht" in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Hrsg. vom F. Regelsberger und V. Ehrenberg, Band 67, Seite 81 ff.

2) Rhode, Heinz, Juristische Person und Treuhand. Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht, Berlin 1932, Seite 89 ff.

3) Opitz, Georg, "Die Treumacht" in "Zeitschrift für Kreditwesen" 1954, Seite 152 ff.

4) Beyerle, Franz, a.a.O., Seite 8 ff.

"Wo immer jemand auf Grund Treugedinge und mit Rechtsmacht für den anderen handelt, ja auch nur sein Recht vertritt, finden ihre Wesenszüge (d.h. der Treuhand, A.d.V.) sich verwirklicht"[1].

Schließlich sei noch erwähnt, daß Friedmann in seinem Gutachten[2] das eigentliche Treuhandverhältnis (sog. offene Treuhandschaft) begrifflich nur bei der deutschrechtlichen Treuhand, also bei der dinglich wirkenden Zweckbeschränkung und geteilten Rechtszuständigkeit als gegeben ansieht.

b) Fiduziarische Treuhandbegriffe:

Rein fiduziarisch (Vollrecht mit obligatorischer Beschränkung im Innenverhältnis) sind die Treuhandbegriffe u.a. von Ertel, Wolff und der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgerichtet.

Nach Ertel[3] ist Treuhänder, "wer eine fremde Sache oder ein fremdes Recht derartig übereignet erhält, daß er über den übereigneten Gegenstand wie der Übereigner verfügen bzw. das übertragene Recht in demselben Umfange wie der Berechtigte ausüben kann, und zwar im eigenen Namen, nicht aber zu eigenem Nutzen."

---

1) Beyerle, Franz, a.a.O., Seite 2o

2) Friedmann, Alfred, "Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses?" Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag. Verhandlungen I Seite 8o5 ff., Berlin und Leipzig 193o, Seite 879 ff.

3) Ertel, Hermann A., Treuhandbuch, in: Grundriß des gesamten deutschen Rechtes in Einzelausgaben, Hrsg. von Paul Posener, 1o1. Band, Berlin 1927, Seite 14

Wolff[1] geht davon aus, auf Grund des Treuhandverhältnisses ein Vermögensrecht zum Vermögen eines anderen (Treugeber) gehört als dem es formell zusteht (Treuhänder)[2].

Das Reichsgericht vertrat den Standpunkt, daß ein Treuhandverhältnis nur dann entsteht, "wenn der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d.h. übereignet, und zwar derart, daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll. Das Treugut scheidet hierbei rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich, aus dem Vermögen des Treugebers aus. Der Begriff des Treuhandverhältnisses würde aber völlig ins Unbestimmte zerfließen, wenn man dabei vom Erfordernis der "Anvertrauens zu treuen Händen" ganz absehen und ein solches Verhältnis überall schon als vorhanden ansehen wollte, wo jemand im Auftrag eines anderen für dessen Rechnung, aber im eigenen Namen handelt"[3].

Die gleiche Formulierung verwendet das Reichsgericht in RGZ 133/87[4].

---

1) Wolff, Max, "Widerspruchsklage und Aussonderung" in "Juristische Wochenschrift" 1930, Seite 1472 ff.

2) Vgl. auch Schless, Robert, a.a.O., Seite 42 ff., der als Treuhänder ansieht, wem für fremde Rechnung Rechte zustehen.

3) RGZ 84/217

4) Vgl. auch RGZ 91/16, 127/344, 153/355

c) Der erweiterte Treuhandbegriff

Es ist heute anerkannt, daß die Vollrechtsübertragung mit obligatorischer Zweckbindung (Fiduzia) allein nicht geeignet ist, die Treuhand in ihrer Gesamtheit zu fassen[1]. Vielmehr muß auch die deutschrechtliche Treuhand (Ermächtigungstreuhand) mit herangezogen werden. Beide ergeben zusammen die Grundlage für das Treuhandverhältnis.

In diesem Sinne ist Siebert[2] zu verstehen, wenn er schreibt: "Treuhänder ist derjenige, der zur Ausübung eines Vermögensrechts im fremden Interesse bestellt und dazu mit eigener Rechtszuständigkeit an diesem Rechte ausgestattet ist. Diese Rechtszuständigkeit kann vom unbeschränkten Vollrecht bis zur eigenrechtlichen Verfügungsmacht (Ermächtigung) reichen. Das Rechtsverhältnis zwischen Treuhänder, Treugeber und Begünstigten ist das Treuhandverhältnis." Als fiduziarischen Treuhänder bezeichnet Siebert[3] speziell denjenigen, der "von einem anderen oder für ihn Vermögensrechte zu eigenem Recht erwirbt, in der Ausübung aber durch die Pflicht zur

---

1) Tegethoff, Georg, Das Treuhandgeschäft der westdeutschen und amerikanischen Banken, Köln und Opladen 1962, Seite 15

2) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 22

3) Ders., a.a.O., Seite 211

Wahrnehmung fremder Interessen obligatorisch beschränkt ist"[1].

Auch die Treuhandbegriffe von Emmerich und Gerstner sind entsprechend weit gefaßt: Emmerich[2] bezeichnet als Treuhand "die Wahrung fremder Interessen kraft selbständiger Macht", wozu er auch die Vollmacht rechnet. Nach Gerstner[3] ist Treuhänder derjenige, der "auftragsgemäß und infolge des in ihn gesetzten Vertrauens, zwecks Schutzes der Rechte und Interessen eines Dritten, Rechte und Geschäfte dieses Dritten nach außen hin gewissermaßen als eigene Rechte und Geschäfte ausübt bzw. ausführt, ohne eigenes persönliches und materielles Interesse und Recht an demselben zu haben, und außerdem keinerlei Geschäfte auf eigene Rechnung macht"[4].

---

1) Als grundlegend hierfür gibt Siebert (Seite 11) die Begriffsbildung von A. Schultze in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Band 43, Seite 1, an: "Wer Rechte als Eigenrechte empfangen hat mit der Bestimmung, sie nicht im eigenen Interesse zu gebrauchen, ist ... Treuhänder"; vgl. auch Klausing in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Seite 368

2) Emmerich, Hugo, Die Sanierung: 1. Teil, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930, Seite 169

3) Gerstner, Paul, "Die Organisation der Treuhandunternehmungen" in Schriftenreihe: Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, Hrsg. von Walter Mahlberg u.a., Band 10: Revisions- und Treuhandwesen, bearbeitet von Sillén u.a., Leipzig 1926, Seite 56

4) Vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil von Ludwig Enneccerus und Hans Carl Nipperdey, 15. Auflage, Tübingen 1960, § 179 IV, Seite 1103; Lehmann, Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, fortgeführt von Heinz Hübner, 15. Auflage, Berlin 1966, § 34 II 2 b, Seite 253

Es besteht Einigkeit darüber, daß die eigentliche Treuhand eine eigene Rechtszuständigkeit des Treuhänders voraussetzt[1], die jedoch durch die Wahrnehmung der Interessen eines Dritten (dinglich oder nur obligatorisch) beschränkt ist. Das unterscheidet den Treuhänder von dem bloßen Vertreter, der in der Regel nicht eine so freie Rechtsstellung und Selbständigkeit besitzt und deshalb kein eigenes Verfügungsrecht hat[2]. Rein wirtschaftliche Handlungen auf Grund einer Vertrauensstellung ohne Einräumung einer Sachlegitimation (z.B. die Tätigkeit von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern, Anlageberatern usw.) begründen noch kein Treuhandverhältnis im Rechtssinne.

2. Das Unmittelbarkeitsprinzip

Eine vorwiegend früher vertretene Auffassung besagt, daß zur Treuhand das Unmittelbarkeitsprinzip gehört. Es soll also ein Treuhandverhältnis nur dann vorliegen, wenn das Treugut unmittelbar vom Treugeber an den Treuhänder übereignet bzw. übertragen wird. Treugutserwerb von einem Dritten für den Treugeber sei nicht möglich[3]. Man versuchte, die Treu-

---

1) Vgl. Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 1o2 ff.

2) Tegethoff, Georg, a.a.O., Seite 17

3) So das RG seit RGZ 84/217 in ständ.Rechtsprechung, z.B. RGZ 91/16; 92/341; 127/344; 131/66; 133/87 = JW 1931, 31o5 mit Anm. von Siebert; Eder, Oskar, Das Treuhandwesen im Steuerrecht, Erlangen 1952, Seite 8 ff.; Jäger, Ernst, Konkursordnung, Anm. 38 zu § 43; Hein, Johannes, Grundriß des Treuhandrechtes. Eine systematische Darstellung, Berlin 1929, Seite 46 ff.; Friedmann, Alfred, a.a.O., Seite 862 ff.; BGB-RGR Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage, Berlin 1959, § 164 Anm. 14; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 771, Anm. II 1 a (Fußnote 34); Lehmann, Heinrich, a.a.O., § 34 2 b

hand von der indirekten (mittelbaren) Stellvertretung dadurch abzugrenzen, daß bei der mittelbaren Stellvertretung eine derartige unmittelbare Übertragung nicht Wesensmerkmal ist. Siebert[1] hat das Verhältnis zwischen Treuhand, mittelbarer Stellvertretung und Unmittelbarkeitsprinzip untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Trennung von Treuhand und mittelbarer Stellvertretung in begrifflicher Hinsicht nicht vorgenommen werden kann, vielmehr Treuhand und mittelbare Stellvertretung auf zwei verschiedenen Ebenen liegen. Während der Treuhandbegriff sich mit dem Zuständigkeitsproblem hinsichtlich des Treugutes befasse, berühre die mittelbare Stellvertretung im Zusammenhang mit der Treuhand das sog. Begründungsproblem, sei also eine Möglichkeit, das Treuhandverhältnis an bestimmten Vermögenswerten zu begründen. An dieser Stelle sei das Unmittelbarkeitsprinzip zu berücksichtigen und dementsprechend für den Treuhand b e g r i f f ohne Bedeutung[2].

Heute wird das Unmittelbarkeitsprinzip allgemein nicht mehr als Begriffsmerkmal der Treuhand angesehen.

---

1) Vgl. Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 1o8 ff.

2) Zur Ablehnung der Unmittelbarkeit als Wesensmerkmal der Treuhand siehe auch Schless, a.a.O., Seite 47 ff., jedoch mit anderer Begründung: er stellt das Merkmal "auf fremde Rechnung" in den Vordergrund; Urteil des BGH vom 3o.1.1953 V ZR 145/51 in "Der Betriebsberater" 1953, Seite 248; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. I. Band: Allgemeiner Teil, erläutert von Franz Brändl und Helmut Coing, 11. Auflage, Berlin 1957, Einl. 6o d vor § 1o4; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 148 II; Assfalg, Dieter, Die Behandlung von Treugut im Konkurs des Treuhänders, Rechtsvergleichende Studie zur Grenzbereinigung zwischen Schuld- und Treuhandverhältnis, Berlin u. Tübingen 196o in: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausländisches u. internationales Privatrecht, Seite 167 ff.

3. Gegenstand der Treuhand

Treuhandverhältnisse können vereinbart werden im Hinblick auf Sachen, Forderungen, Immaterialgüterrechte, soweit sie übertragbar sind[1], auch hinsichtlich ganzer Unternehmen[2], Nachlässe, Stiftungen[3].

Umstritten ist die Frage, ob auch das zum Treugut wird, was der Treuhänder durch Rechtsgeschäft, das sich auf das Treugut bezieht, oder mit Mitteln des Treuguts oder als Ersatz oder auf Grund des Treuguts erwirbt (sog. Surrogationserwerb). Dies wird zwar nach herrschender Meinung abgelehnt[4], weil die im BGB vorgesehene dingliche Surrogation (§§ 137o, 1473, 1486, 1638 II, 2o19, 2o41, 2111 BGB) nur für bestimmte Fälle gilt und nicht ausgeweitet werden kann. Jedoch bestehen gegen eine solche Rechtsauffassung Bedenken[5]. Palandt[6] nimmt Surrogationserwerb allgemein an, Siebert[7] dann, wenn die Gegenstände auf Grund eines zum Treugut gehörenden Rechts oder als

---

1) Schöny, A., "Treuhandgeschäfte" in: Archiv für Bürgerliches Recht, Hrsg. von I. Kohler u.a. Berlin, 35. Band, Seite 3o1

2) RGZ 99/158; OVG in JW 1931, 2196

3) Vgl. Schreuer, Hans, "Die Elly-Hölterhoff-Böcking-Stiftung der Universität Bonn. Ein Beitrag zum Problem der treuhänderischen Stiftungen"in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 5o-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Hrsg. von O. Schreiber, Band II: Zivil- und Handelsrecht, Berlin und Leipzig 1929, Seite 3o6 ff.

4) So z.B. RGZ 153, 37o; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 179 IV 1

5) Vgl. R. Reinhardt und P. Erlinghagen in "Juristische Schulung" 1962, Seite 43

6) Palandt, BGB, bearbeitet v. Danckelmann u.a., 27. Aufl., München u. Berlin 1968, Einf. 7 E vor § 929

7) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 185 ff.

Ersatz für Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung erworben wird[1].

4. Besitz an dem Treugut

Der Treuhänder braucht das Treugut im allgemeinen nicht in Besitz zu nehmen[2]. Das kann in vielen Fällen wirtschaftlich von großer Bedeutung sein, wenn nach dem Zweck des Treuhandverhältnisses dem Treugeber die sich unmittelbar aus dem Besitz ergebenden Nutzungen belassen werden sollen (vgl. z.B. bei der Sicherungsübereignung).

III. Arten des Treuhandverhältnisses

1. Treuhandverhältnisse im engeren und im weiteren (wirtschaftlichen) Sinne

Unter Treuhandverhältnissen im engeren Sinne versteht man diejenigen, die mit einer Eigenrechtsstellung des Treuhänders entsprechend den oben[3] angegebenen Treuhandbegriffen verbunden sind.

---

1) Bejahend auch Assfalg, Dieter, a.a.O., Seite 180 ff.; Kötz, Hein, Trust und Treuhand. Eine rechtsvergleichende Darstellung des anglo-amerikanischen trust und funktionsverwandter Institute des deutschen Rechts, Göttingen 1963. Band 9 von "Jurisprudenz in Einzeldarstellungen", hrsg. von E. Schmidt, Werner Weber und Konrad Zweigert, Seite 136 f.

2) Vgl. Schöny, Artur, a.a.O., Seite 300; Eder, Oskar, a.a.O., Seite 7

3) Seite 20 ff.

Darüber hinaus kann man den Treuhandbegriff so weit ausdehnen, daß er ganz allgemein die Interessenvertretung für fremde Personen umfaßt (Treuhand im weiteren Sinne). Hierzu gehören die Berater, Abschlußprüfer, Revisoren usw.

Zu den Treuhandverhältnissen im engeren Sinne muß auch die Ermächtigungstreuhand gezählt werden[1], bei der der Treuhänder ermächtigt wird, im eigenen Namen über das im Eigentum des Treugebers stehende Treugut zu verfügen (§ 185 BGB). Der Treuhänder wird also nicht Inhaber des Vollrechts, sondern ist lediglich berechtigt, das Vollrecht mit unmittelbarer Wirkung gegenüber dem Treugeber auszuüben[2].

2. Rechtsgeschäftliche Treuhand und gesetzliche Treuhand

Unter der rechtsgeschäftlichen Treuhand versteht man Treuhandverhältnisse, die durch Rechtsgeschäft zwischen Treugeber und Treuhänder begründet werden im Gegensatz zu den gesetzlichen Treuhandverhältnissen, die kraft Gesetzes zwischen zwei oder mehreren Personen bestehen. Zu den letzteren zählt man z.B. die "Treuhandschaften" in §§ 1189, 1912, 1913, 1914, 1961, 1985 ff., 2205 ff. BGB, 6 II KO, 146 ff. ZVG (sog. Quasitreuhandfälle[3]). Allgemein ist zu den gesetzlichen Treuhandverhältnissen zu sagen, daß sie sich nicht auf eine einheitliche rechtliche Grundgestaltung zurückführen lassen[4], und daß auch fraglich ist, ob es sich hierbei um echte Treuhandverhältnisse handelt.

---

1) Vgl. dazu Opitz, G., in "Zeitschrift für Kreditwesen" 1954, Seite 512 ff., 557 ff. und 1955, Seite 67; Büchner, "Zum rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnis" in "Zeitschrift für Kreditwesen" 1955, Seite 65 f.; Siebert, W., a.a.O., Seite 232 ff.

2) Vgl. auch Palandt, a.a.O., Einf. 7 C b vor § 929 BGB; HGB-RGR Kommentar zum HGB, 2. Auflage, Berlin 1963, Anm. 116 zu § 368

3) Ausdruck von Friedmann, a.a.O., Seite 827 ff.

4) Siebert, W., a.a.O., Seite 9

Gegenstand dieser Arbeit sollen nur die rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnisse sein, wie z.B. Vermögensverwaltung, Inkassozession, Sicherungsübereignung usw.

3. Offene und verdeckte Treuhandverhältnisse

Die offene Treuhand tritt als solche nach außen hin in Erscheinung, der Treuhänder übt also sein Eigenrecht erkennbar für Außenstehende im Interesse dritter Personen aus. Wenn dies nicht der Fall ist, so spricht man von der sog. verdeckten Treuhand. Dieser Einteilung läuft parallel die Einteilung in römisch-rechtliche fiducia und deutsch-rechtliche Treuhand, wobei die "fiducia" mit der verdeckten und die germanische Treuhand mit der offenen Treuhandschaft vergleichbar ist[1]. Diese Gleichsetzung der Begriffe soll dazu führen, daß bei erkennbarer Treuhandschaft in der Regel nur die deutsch-rechtliche Treuhandschaft in Frage kommen kann[2]. Obwohl die Offenkundigkeit vor allem bei der deutsch-rechtlichen Treuhand eine Rolle spielt, kann dennoch der Gleichsetzung nicht zugestimmt werden, da es auch eine "offene" fiducia gibt und die Offenkundigkeit gerade bei der fiducia bedeutsam sein kann, z.B. werden in diesem Fall die Voraussetzungen des § 826 BGB (Schutz des Treugebers gegenüber bösgläubigen Dritten) eher erfüllt sein[3].

---

1) Der Begriff "offene Treuhand" ist von Friedmann, a.a.O., Seite 897 ff., geprägt und u.a. von Rhode, Heinz, Juristische Person und Treuhand, Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht, Berlin 1932, Seite 92 ff. übernommen worden

2) wie Friedmann, a.a.O., Seite 912 ff., 978 ff., es vertritt

3) Vgl. Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 406

4. Einseitige und mehrseitige Treuhandverhältnisse

Im Normalfall hat der Treuhänder die Interessen lediglich eines Treugebers zu beachten (sog. einseitige Treuhand). Daneben gibt es eine Reihe von Fällen, in denen der Treuhänder nach mehreren Richtungen, also für mehrere Personen eine treuhänderische Stellung innehat. Der wichtigste Anwendungsfall ist die Einschiebung eines Treuhänders zwischen Schuldner und Gläubiger, auf den im Rahmen der Kreditsicherung bestimmte Wirtschaftsgüter vom Schuldner übereignet werden. Der Treuhänder hat dann die Pflicht zur Interessenwahrnehmung nach beiden Seiten. Es ist damit eine sog. doppelseitige Treuhand gegeben[1].

5. Uneigennützige und eigennützige Treuhandverhältnisse

Das Begriffspaar "uneigennützige" und "eigennützige" Treuhand entspricht im wesentlichen der Einteilung bei Siebert[2] in Verwaltungstreuhand und Sicherungstreuhand. Es bestehen keine Bedenken, diese Bezeichnungen stellvertretend für die allgemeinen Begriffe zu verwenden. Obwohl bei der Sicherungstreuhand ein Eigeninteresse des Treuhänders, also Eigennützigkeit gegeben ist und hier die treuhänderische Rechtsstellung des Sicherungsnehmers "stark aus dem Bereich der echten Treuhandidee"[3] heraustritt, muß in diesem Fall grundsätzlich noch von einem Treuhandverhältnis gesprochen werden[4]. Zumindest handelt

---

1) Dieser Ausdruck stammt von Hugo Emmerich, a.a.O., Seite 155. Emmerich verwendet ihn für den Treuhänder bei Sanierungen.

2) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 1oo

3) Ders., a.a.O., Seite 4o3

4) Vgl. Schlegelberger, Handelsgesetzbuch, erläutert v. E. Geßler, W. Hefermehl, W. Hildebrandt, G. Schröder, 4. Auflage, Berlin u. Frankfurt/Main 1963/1965, Anm. 149 zu Anh. § 368

es sich um ein Treuhandverhältnis besonderer Art[1]. Auch bei der Sicherungstreuhand bestehen treuhänderische Bindungen des Gläubigers[2], nämlich bei der Art der Verwertung usw.[3]. Es kann die Sicherungstreuhand jederzeit durch Befriedigung des Gläubigers zur Verwaltungstreuhand werden. Siebert[4] führt noch an, daß ein so enger Zusammenhang zwischen der reinen Sicherung und der Sicherungsübertragung an eine unparteiische Zwischenperson (als einen echten Treuhänder) bestehe, daß man diese verschiedenen Sicherungsformen nicht völlig voneinander trennen könne.

Die Unterscheidung in Verwaltungstreuhand und Sicherungstreuhand beruht auf einer verschiedenen Struktur des Innenverhältnisses, ist also u.a. wirtschaftlich bedingt. Sie wird deshalb in den folgenden Ausführen eine besondere Rolle spielen.

---

1) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 169 mit weiteren Hinweisen in Fußnote 46

2) Vgl. BGHZ 32, 67 ff.; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 247 zu Anh. § 368; Nach RGZ 116, 331 begründet z.B. die Abtretung einer Forderung zur Sicherheit die Treueverpflichtung des Zessionars, neben seinen eigenen Interessen auch diejenigen des Zedenten wahrzunehmen.

3) Vgl. Schlegelberger, a.a.O., Anm. 175 zu Anh. § 368

4) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 403 f.

2. Teil

Wirtschaftliche Grundlagen der Beziehung zwischen Treugeber und Treuhänder (Innenverhältnis)

Mit der Erörterung des Treuhandbegriffs und des sog. Außenverhältnisses im ersten Teil dieser Arbeit ist die Rechtsinstitution des Treuhandverhältnisses zu anderen Einrichtungen abgegrenzt, so daß nunmehr auf das Innenverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder eingegangen werden kann. Die oben beschriebenen Treuhandbegriffe sagen diesbezüglich zumeist nur so viel aus, daß der Treuhänder "im Interesse des Treugebers handeln muß" bzw. daß der Treuhänder "das Treugut nicht zu eigenem Nutzen verwenden will" usw. Das ist jedoch zu allgemein, um darüber eine nähere Aussage machen zu können, zu welchem Zweck und mit welchen Folgen das Treuhandverhältnis im wirtschaftlichen Bereich Anwendung finden kann.

Aus diesem Grunde werden im folgenden zunächst die wirtschaftlichen Elemente der Treuhand, insbesondere deren Erscheinungsformen dargestellt. Diese sollen dann als Grundlage für die Formulierung einer Treuhandumschreibung dienen, die mehr der inneren wirtschaftlichen Gestaltung des Treuhandverhältnisses Rechnung trägt als der juristische Treuhandbegriff.

I. Die wirtschaftlichen Elemente des Treuhandverhältnisses

1. Die Ziele des Treugebers (Motivation)

Aus der allgemeinen Definition des Treuhandverhältnisses, wonach der Treuhänder von dem Treugeber Vermögensrechte zu eigenem Recht erworben hat und diese Rechte zwar in eigenem Namen, aber nicht (oder wenigstens nicht ausschließlich) in

eigenem Interesse ausübt[1)], ergibt sich, daß das Treuhandverhältnis eine besondere Struktur der Interessen beider Beteiligten enthält, die sich jedenfalls - sofern man von der fiduziarischen Vollrechtsstellung des Treuhänders ausgeht - nicht mit den in der zivilrechtlichen Rechtsstellung normalerweise zum Ausdruck kommenden Interessen deckt.

Das "Interesse" drückt allgemein ein bestimmtes (positives oder negatives) Verhältnis einer Person zu einem Zustand oder einem Vorgang aus. Es setzt sich dementsprechend zusammen aus einem angestrebten objektiven Ergebnis (das sog. Ziel) und aus einem dahinterstehenden subjektiven, willensmäßigen Moment (das sog. Motiv). Im speziellen Fall des Treuhandverhältnisses müssen Interesse, Ziel und Motiv auf den Gegenstand des Treuhandverhältnisses, das Treugut, bezogen werden. Dann ergibt sich je nach der Gestaltung von Motiv und Ziel ein bestimmtes Interesse in Bezug auf das Treugut, das vom vollen unmittelbaren Eigeninteresse bis zum beschränkten, lediglich mittelbaren Eigeninteresse reicht. Mit diesen Bezeichnungen soll ausgedrückt werden, daß der Treugeber an dem Treugut noch das gleiche Interesse wie ein unbeschränkter Eigentümer hat bzw. daß sein Interesse nur teilweise, wertmäßig oder in sonstiger Weise eingeschränkt besteht.

Folgende Ziele und Motivationen kommen in der Wirtschaftspraxis für die Begründung eines Treuhandverhältnisses in Betracht:

---

1) Vgl. Palandt, a.a.O., Einf. 7 A vor § 929 BGB

a) Überwindung von rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten (Vereinfachungsfunktion)[1]

In einer Reihe von Fällen kann die Realisierung bestimmter Absichten auf Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur stoßen[2]. So können rechtliche Schwierigkeiten auftauchen bei Handlungen von nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen[3], z.B. von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB), von nicht rechtsfähigen (eingetragenen) Vereinen (§ 54 BGB) und von im Entstehen begriffenen juristischen Personen (Vorgesellschaften). Ein nicht rechtsfähiger Verein kann als solcher keinen Prozeß führen[4] oder Gesellschafter einer Aktiengesellschaft oder einer offenen Handelsgesellschaft sein[5]. Damit nun nicht alle Mitglieder die betreffenden Rechtsgeschäfte vornehmen müssen (Erklärung des Beitritts, Ausübung der Gesellschaftsrechte usw.), ist es zweckmäßig, einen Treuhänder zu bestellen, auf den die betreffenden Vermögensrechte (Gesellschaftsrechte, Vereinsvermögen usw.) übertragen werden und der dann diese Rechte im eigenen Namen, jedoch im

---

1) Nach Schless, R., a.a.O., Seite 17

2) Vgl. dazu Siebert, W., a.a.O., Seite 29 ff.

3) Vgl. RG in LZ 1917, Seite 806

4) Vgl. Urteil des RG v. 14.4.1919 IV 45/19 in LZ 1919 S. 855; OLG Frankfurt vom 31.1.1952 6 U 77/51 in NJW 1952, Seite 792 ff.

5) Vgl. Baumbach-Hueck, Aktiengesetz, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Alfred Hueck und Goetz Hueck, 13. Auflage, München 1968, Anm. 4 zu § 2; Gadow-Heinichen, Aktiengesetz, begründet von W. Gadow, E. Heinichen, E. Schmidt, W. Schmidt, O. Weipert, 2. Auflage von H. Barz u.a., Erster Band: §§ 1 - 144, Berlin 1961, Anm. 9 zu § 2; Schlegelberger, a.a.O., Anm. 27 zu § 105; Baumbach-Duden, HGB mit Nebengesetzen ohne Seerecht, begr.v. Adolf Baumbach, fortgeführt von Konrad Duden, 17.Aufl., München u.Berlin 1966, A 1 D zu § 105

Interesse des Treugebers ausüben kann. Hierdurch tritt eine erhebliche Vereinfachung der Abwicklung solcher Handlungen ein.
Als einen Fall der Vereinfachung nennt Liebich[1] die Begründung einer fiduziarischen Treuhand zum "rechtsgeschäftlichen Handeln für einen Anderen". Durch die Verleihung der Rechtszuständigkeit werde der Treuhänder im Außenverhältnis legitimiert, als Inhaber des Vollrechts zu handeln, wobei es sich dann im Gegensatz zur Vollmacht erübrige, daß der dritte Vertragspartner den Umfang der Rechtszuständigkeit prüfen müsse. Als Beispiele hierfür werden das fiduziarische Inkasso-Indossament und die Legitimationsübertragung von Aktien angeführt.

In tatsächlicher Hinsicht können Schwierigkeiten bezüglich der Verwaltung eines Vermögens entstehen, wenn der Eigentümer für längere Zeit abwesend, z.B. im Ausland ist, wenn er sonst tatsächlich zur Vermögensverwaltung gehindert ist oder wenn er die dafür erforderliche fachliche Qualifikation nicht besitzt, d.h. in den damit zusammenhängenden rechtlichen und tatsächlichen Fragen unerfahren ist. In diesen Fällen kann sich die Übertragung des Vermögens auf einen (fiduziarischen) Treuhänder, der zur Vornahme der betreffenden Handlungen befähigt und in der Lage ist, anbieten, zumal die bloße Bevollmächtigung zum Handeln im fremden Namen (ohne die entsprechende Vermögensübertragung) vielfach in der technischen Durchführung wegen der Legitimie-

---

1) Liebich, Dieter, Treuhand und Treuhänder im Wirtschaftsrecht, Herne und Berlin 1966, Seite 95

rungspflicht gegenüber den Dritten unpraktisch ist[1]. Deshalb wird bei Vermögensverwaltungen, die sich auf verhältnismäßig lange Zeit erstrecken, immer die Treuhandschaft der Vollmacht vorzuziehen sein.

Da es sich bei der treuhänderischen Übertragung zum Zwecke der Überwindung von tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten nicht um eine materielle Aufgabe von Vermögensrechten, sondern lediglich um einen formellen Akt handelt, ist das eigene Interesse des Treugebers an dem Treugut in diesem Fall nach wie vor ein unbeschränktes und unmittelbares, das sich von dem Zustand vor Begründung des Treuhandverhältnisses nicht unterscheidet.

b) Beseitigung von rechtlichen Hindernissen (Umgehungsfunktion)

Für bestimmte Rechtshandlungen können bei einer Person aus subjektiven Gründen Hindernisse durch Rechtsvorschriften bestehen; z.B. kann ein Grundstückskäufer Erwerbsbeschränkungen unterliegen, etwa weil er Ausländer ist, oder jemand will eine Ein-Mann-GmbH gründen, wozu jedoch mindestens zwei Gesellschafter erforderlich sind. Auch firmenrechtliche Beschränkungen, Berufs- und Bestätigungsverbote usw. sind in diesem Zusammenhang zu nennen.

---

1) Der Treuhänder müßte den formellen Nachweis seiner Legitimation führen, der Geschäftspartner diese Legitimation nachprüfen, wenn er kein Risiko eingehen will.

Derartige gesetzliche Beschränkungen können umgangen werden, wenn die betreffenden Vermögensrechte (z.B. Grundstück, GmbH-Anteil, Unternehmen usw.) auf einen Treuhänder übertragen werden, in dessen Person die entsprechenden gesetzlichen Hindernisse nicht bestehen. Dem Gesetz wird insoweit entsprochen, als im Außenverhältnis der Treuhänder an die Stelle des Treugebers tritt und diesem das Verbot, das für den Treugeber gilt, nicht entgegensteht. Es schadet auch nicht, daß der wirtschaftliche Erfolg dann doch dem Treugeber zugute kommt [1]. Etwas anderes ist es jedoch, wenn nach dem Zweck des Gesetzes der wirtschaftliche Erfolg in der Person des Treugebers nicht eintreten darf. In diesem Fall handelt es sich nicht nur um eine Gesetzesumgehung, sondern um eine Gesetzwidrigkeit, so daß der entsprechende Vertrag nichtig ist, da er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß wie im Falle a) das Interesse des Treugebers an dem Treugut wegen des rein formellen Übertragungsaktes ohne materielle Rechtsaufgabe als unbeschränktes und unmittelbares Eigeninteresse bezeichnet werden kann.

c) Verschleierung tatsächlicher Verhältnisse (Verbergungsfunktion)

Das Ziel der Begründung eines Treuhandverhältnisses kann darin bestehen, wirtschaftliche Verflechtungen, sowohl bestehende als auch beabsichtigte, der Außenwelt verborgen zu halten [2]. Der Treuhänder tritt in diesem Fall nach außen nicht

---

1) Siehe Liebich, a.a.O., Seite 96

2) Ders. a.a.O., Seite 96

als solcher auf (sog. Strohmann), erwirbt die betreffenden Vermögensrechte entweder vom Treugeber oder von Dritten zu Eigentum und verwaltet sie wie ein selbständiger Eigentümer, im Innenverhältnis jedoch unter Bindung an die Interessen des Treugebers.

Hinter einer solchen Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach außen kann z.B. folgende Absicht stehen: Jemand versucht, durch Ankauf von Anteilen die Majorität eines Unternehmens für sich zu gewinnen. Das kann, wenn er selbst als Käufer auftritt, an der Börse zu Spekulationen mit entsprechenden Kursbewegungen verschiedener Papiere führen, insbesondere aber auch zu einer Kurssteigerung derjenigen Anteile, die er aufzukaufen wünscht. Läßt er einen oder mehrere "stille Treuhänder" diese Käufe tätigen, so wird ein großer Teil dieser Wirkungen nicht eintreten.
Auch andere Motive rein persönlicher Art (wie z.B. Prestige, Geschäftsansehen usw.) können für eine Verbergung wirtschaftlicher Transaktionen durch Treuhänder sprechen.

Aus den gleichen Gründen wie bei den Fällen a) und b) ist auch hier das Interesse des Treugebers an dem Treugut als unmittelbares und unbeschränktes Eigeninteresse zu werten.

d) Sicherung von Verbindlichkeiten und sonstigen Verpflichtungen (Sicherungsfunktion)

Auch die Sicherung von Verbindlichkeiten und sonstigen Verpflichtungen des Treugebers kann im Rahmen eines Treuhandverhältnisses erfolgen. Das zur Sicherung dienende Treugut wird dabei entweder auf einen "zwischen" Treugeber und Gläubiger stehenden unabhängigen Dritten (sog. uneigennützige Siche-

rungstreuhand) oder auf den Gläubiger selbst als Treuhänder übertragen (sog. eigennützige Sicherungstreuhand). Das Treugut kann entsprechend den Vereinbarungen im Treuhandvertrag zwecks Einlösung der Verpflichtungen verwertet werden, wenn der Schuldner (Treugeber) diese nicht einhält. Als Beispiele hierfür sind u.a. die Pfandhalterschaft, der Konsortialkredit (wobei einer der Konsorten allein Sicherungsnehmer ist) und der Treuhandvergleich zu nennen[1].

Der innere Zweck (Motiv) für ein solches Treuhandverhältnis ist in der Regel darin zu sehen, daß auf diese Weise die der Verpflichtung des Treugebers zugrunde liegende Leistung, die für den Treugeber von wirtschaftlichem Nutzen ist, erst ermöglicht wird. Dabei handelt es sich meist um eine Leistung des Sicherungsnehmers, die der Treugeber empfängt. Wenn das Treuhandverhältnis zur Sicherung erst nachträglich bei bereits bestehenden Verpflichtungen des Treugebers begründet wird, so kann hierfür ausschlaggebend sein, daß der Gläubiger die Forderung vorübergehend stundet bzw. das Recht nicht geltend macht.

Im Gegensatz zu den unter a) bis c) beschriebenen Zielstrukturen des Treugebers ist durch die obige Zweckgestaltung der Sicherung das Interesse des Treugebers an dem Treugut nicht mehr als unbeschränktes Eigeninteresse anzusehen, vielmehr durch die Möglichkeit des Eintritts derjenigen Umstände, die die Verwertung durch den Gläubiger auslösen, beschränkt. Wenn auch nicht eine Inanspruchnahme durch den Gläubiger feststeht, so muß der Treugeber dennoch einer potentiellen Verwertung Rechnung tragen, so daß sein volles Eigen-

1) Liebich, a.a.O., Seite 96

interesse an dem Treugut von vornherein auflösend bedingt und damit eingeschränkt ist.

e) Teilweise wirtschaftliche Zuwendung des Treuguts

Ein weiterer Aspekt des Treuhandverhältnisses, der in der Literatur bisher verhältnismäßig wenig Beachtung fand, ist die wirtschaftliche Beteiligung des Treuhänders an dem Treugut[1]. Eine derartige wirtschaftliche Folge kann in vielen Fällen der Zweck für die Begründung eines Treuhandverhältnisses sein, insbesondere dann, wenn sich das Treugut, an dem der Treuhänder beteiligt werden soll, formalrechtlich nicht so aufteilen läßt, daß die rechtliche Zuordnung des Wirtschaftsgutes und seiner Nutzungen die wirtschaftliche Beteiligung der beiden Vertragspartner (Treugeber und Treuhänder) deckt. Das ist z.B. dann der Fall, wenn dem einen Partner nur ganz bestimmte Nutzungen, die etwa aus dem Besitz des Treuguts oder aus der Verwaltung als solcher resultieren, zukommen sollen[2]. In solchen Fällen wird der eine Beteiligte (Treuhänder) Eigentümer des ganzen Wirtschaftsguts, muß es aber auch im Interesse des anderen Beteiligten (Treugeber) verwalten.

---

1) Bei Liebich, a.a.O., Seite 80, findet sich ein solcher Hinweis: "Nur in Ausnahmefällen hat der Treuhänder ein persönliches Interesse an der Sachgestaltung. Das ist der Fall, wenn der Treuhänder das Treugut sicherungshalber erhält oder wirtschaftlich am Treugut b e t e i l i g t (Hervorh. durch Verf.) ist".

2) Darunter fällt naturgemäß nicht das sog. Treuhänder-Entgelt, selbst wenn es sich nicht um eine feste, sondern um eine variable Vergütung handelt. Etwas anderes muß jedoch gelten, wenn der Treuhänder die Höhe einer derartigen Vergütung beeinflussen kann und dabei maximale Höhe der Vergütung u. (für den Treugeber) optimale Verwaltung nicht vereinbar sind.

Der vorstehende Zweck bedingt, daß das Interesse des Treugebers in solchen Fällen gegenüber einem vollen Eigeninteresse in je nach der Struktur der Treuhand mehr oder minder großem Umfang eingeschränkt ist.

2. Die Ziele des Treuhänders (Motivation)

Soweit nach den Umschreibungen des Treuhandverhältnisses der Treuhänder die ihm übertragenen Rechtsgüter "im fremden Interesse" ausüben muß, ist das Interesse des Treuhänders ganz außer acht gelassen. Die angeführte Definition, nach der "der Treuhänder die Rechte nicht im eigenen Interesse geltend machen darf", schließt das eigene Interesse des Treuhänders ausdrücklich aus. Lediglich soweit gesagt wird, "daß der Treuhänder die ihm übertragenen Rechtsgüter nicht ausschließlich im eigenen Interesse ausüben darf", wird die Möglichkeit eingeräumt, daß das Interesse an dem Treugut nicht nur auf der Seite des Treugebers gegeben ist, sondern auch in der Person des Treuhänders begründet sein kann. Das Maß solcher Uneigennützigkeit des Treuhänders ist unterschiedlich und hängt vom Zweck des Treuhandverhältnisses ab.

Beim Treuhänder kann man im wesentlichen drei verschiedene grundsätzliche Ziele unterscheiden:[1)]

a) Übernahme der entgeltlichen Treuhändertätigkeit

Soweit die Treuhänder ihre Tätigkeit berufsmäßig durchführen und hierfür besonders geschultes Personal und sonstige Hilfsmittel besitzen (z.B. Banken, Treuhandgesellschaften usw.), bedeutet

1) Dabei sollen nur gewerbsmäßige, nicht "private" Treuhänder berücksichtigt werden.

für sie jeder neue Treuhandvertrag eine einschlägige Betätigung und damit einmal eine bessere Auslastung der Kapazität, wodurch eine Kostensenkung bei den fixen Kosten eintritt. Zum anderen wird durch das Entgelt, das dem Treuhänder vertragsgemäß zusteht, der Umsatz entsprechend erhöht. Darüber hinaus ist in vielen Fällen keine weitere Zielstrebung des Treuhänders vorhanden.

Auf das Treugut selbst bezogen, bedeutet dies, daß der Treuhänder sein direktes Interesse nicht auf das Treugut gerichtet hat, sondern auf Wirtschaftsgüter, die außerhalb des Treuguts liegen (Entgelt, Honorar). Er betrachtet das Treugut, das ihm übereignet wurde, wirtschaftlich als einem anderen, dem Treugeber, gehörig, hat also diesbezüglich nur eine Art "Fremdinteresse". Eine Eigennützigkeit des Treuhänders ist in diesem Fall nicht gegeben.

b) Verminderung des wirtschaftlichen Risikos (Sicherungsfunktion)

Der moderne Wirtschaftsverkehr und Leistungsaustausch vollzieht sich derart, daß in der Regel der eine Vertragspartner eine Vorleistung erbringt und in diesem Augenblick - wirtschaftlich betrachtet - ein Anspruch auf Gegenleistung entsteht[1]. Damit geht der Vorleistende immer das Risiko ein, daß sein Vertragspartner seinerseits zur Erbringung seiner vertraglichen Leistung aus irgendwelchen Gründen nicht im Stande ist, so

---

1) Formaljuristisch ist dieser Anspruch auf Gegenleistung ebenso wie die Verpflichtung zur Leistung jedoch bereits im Augenblick des Vertragsabschlusses entstanden.

daß seine eigene Leistung als verloren betrachtet werden muß. Aber nicht erst hierin liegt für den am Wirtschaftsverkehr Teilnehmenden ein Risiko. Bereits vor der eigenen Leistung besteht für ihn die Gefahr, daß der Vertragspartner diese nicht abnehmen will bzw. abnehmen kann, wodurch häufig ein entsprechender Schaden eintritt, weil eine andere Verwertung nicht oder nicht unter den gleichen Bedingungen möglich ist.
Diese Risiken können abgedeckt werden, wenn der zur Leistung Verpflichtete vor Durchführung des Geschäfts ausreichende Sicherheiten stellt. Das kann im Rahmen eines Treuhandverhältnisses geschehen, indem der Gläubiger als Treuhänder vertraglich das Recht hat, das Treugut zur Befriedigung einer nicht geleisteten Verbindlichkeit bzw. zur Abdeckung eines daraus entstandenen Schadens zu verwerten[1].

Im Gegensatz zu der unter a) dargestellten Motivation des Treuhänders ist bei einem Sicherungsstreben des Treuhänders nicht mehr ein ausschließliches "Fremdinteresse" bezüglich des Treuguts gegeben. Es handelt sich um ein konkretes eigenes Interesse, wenn der Treuhänder als Gläubiger auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse beim Schuldner gezwungen ist, das Treugut für die Befriedigung seiner Ansprüche zu verwerten oder verwerten zu lassen. Dies Interesse scheint nur für den Fall des Eintritts der Illiquidität des Schuldners, eventuell schon mit dem Zeitpunkt einer Abzeichnung der schuldnerischen Zahlungsunfähigkeit bzw. Leistungsunfähigkeit einzutreten.

---

1) Es besteht - wie bereits erwähnt - auch die Möglichkeit, daß nicht der Gläubiger der Leistung, sondern ein unabhängiger Dritter Treuhänder wird, wenngleich eine solche Sicherung seltener sein dürfte.

Das trifft aber - genau gesehen - nicht zu. Vielmehr ist das Sicherungsinteresse bereits beim Abschluß des Sicherungsvertrages begründet, weil mit der Nichtleistung von vornherein gerechnet werden muß und die Sicherungsleistung eine ersatzweise Befriedigung bietet. Die tatsächliche Nichtleistung löst dann lediglich die Realisierung des Sicherungsinteresses aus.
Das Sicherungsinteresse von Anfang an ist nicht nur als allgemeine Strebung des Treuhänders, sondern auch gerade im Hinblick auf den zur Sicherheit übereigneten Gegenstand zu sehen. Die unmittelbare interessenmäßige Beziehung des Treuhänders zum Sicherungsgut ist zuerst verhältnismäßig schwach, wächst dann immer mehr an, je nachdem wie die Wahrscheinlichkeit der schuldnerischen Leistungsunfähigkeit und der Nichtleistung zunimmt. Schließlich entsteht zum Zeitpunkt des tatsächlichen Ausfalls der Leistung ein Eigeninteresse des Treuhänders im vollen Umfang, soweit das Treugut zur Abdeckung des Leistungsausfalls erforderlich ist. Es handelt sich somit um ein bedingtes Eigeninteresse des Treuhänders.

c) Das Treugut als teilweises Leistungsentgelt

Das Treuhandverhältnis kann für den Treuhänder auch deshalb von besonderer Bedeutung sein, weil er wirtschaftliche Vorteile unmittelbar aus dem Treugut erlangt, also an dem wirtschaftlichen Nutzen des Treuguts beteiligt wird. Der Grund für eine derartige wirtschaftliche Beteiligung an dem Treugut wird in der Regel die Entgeltung einer bestimmten Tätigkeit oder einer sonstigen Leistung für den Treugeber sein.
Der Treuhänder weist in einem solchen Fall ein beschränktes Eigeninteresse an dem Treugut auf.

3. Der Tätigkeitsbereich des Treuhänders (Treuhänderische Verwaltung)

Der Aufgabenbereich des Treuhänders kann allgemein so umrissen werden, daß dieser bezüglich der ihm anvertrauten (übertragenen) Vermögensgegenstände Handlungen vornehmen muß, die im internen Auftragsverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder festgelegt sind und sowohl die Interessen des Treugebers als auch gegebenenfalls die eigenen Interessen des Treuhänders, soweit ihnen im Rahmen des Treuhandvertrages Platz eingeräumt ist, berücksichtigen. Die dem Treuhänder zukommende Funktion besteht also in der Realisierung einer bestimmten Interessenkonstellation, die sich je nach der Stärke der unter Umständen konkurrierenden Einzelinteressen und Ziele von Treugeber und Treuhänder bei einem bestimmten "Punkt" ergibt. Insoweit ist es zu eng, wenn man sagt, der Treuhänder habe einzig und allein die Aufgabe, nach den Interessen des Treugebers zu handeln, auch wenn dies bei einer Reihe von Treuhandverhältnissen regelmässig der Fall ist. Die "Aufgabe" ist vielmehr so weit zu fassen, daß auch Handlungen im eigenen Interesse oder eine sonstige wirtschaftliche Eigennützigkeit des Treuhänders, die aus der Grundstruktur des jeweiligen Treuhandverhältnisses resultiert, gedeckt werden.

Charakteristisch für die Tätigkeit des Treuhänders ist seine Vertrauensstellung[1)], die eine Treuepflicht des Treuhänders beinhaltet. "Der Übertragung der Rechtsmacht an den Treuhänder entspricht seine Ver-

---

1) Vgl. Beyerle, Franz, a.a.O., Seite 16 ff.: "persönliche Verkettung".

pflichtung zum richtigen Gebrauch seiner Rechte"[1].

Unter dem Gesichtspunkt der "Verwaltung des Treuguts"[2] können verschiedene Tätigkeitsbereiche unterschieden werden:

a) Ausschluß einer Verwaltung:

Es ist zunächst der Grenzfall denkbar, daß der Treuhänder zwar Eigentümer des Treuguts wird, jedoch keine Verwaltungshandlungen im obigen Sinne vornehmen soll. Letztere verbleiben im Bereich des Treugebers, während der Treuhänder höchstens eine aufsichtsähnliche Funktion wahrnimmt[3].

b) Ausübung einer bestimmten Verwaltung:

Dem Treuhänder kann eine ganz bestimmte Verwaltungshandlung, die im Treuhandvertrag festgelegt worden ist, übertragen werden, alle anderen Verwaltungshandlungen werden dagegen vom Treugeber durchgeführt und sind dem Treuhänder untersagt.

---

1) Schöny, A., a.a.O., Seite 310. Siebert, a.a.O., Seite 24, wendet sich jedoch dagegen, daß die Treuepflicht als obligatorische Bindung im Innenverhältnis in den Vordergrund der Betrachtung gestellt wird; die Treuepflicht ist nach ihm nicht das Wesentliche eines Treuhandverhältnisses. Eine Treuepflicht gebe es auch bei anderen Rechtsverhältnissen. Man muß m.E. hier die Treuepflicht nicht als das wichtigste Element der Treuhand, sondern als ein Element der Treuhand ansehen.

2) Als "Verwaltung" sollen alle diejenigen Handlungen verstanden werden, die im Normalfall der Eigentümer des Wirtschaftsgutes im Hinblick auf dessen ordnungsgemäße Bewirtschaftung, Erhaltung und Nutzung vornimmt.

3) Vgl. z.B. den Fall der Sicherungsübereignung, wenn der Sicherungsgeber den Gegenstand im Besitz behält und benutzen darf.

Eine solche Gestaltung kann z.B. dann erforderlich sein, wenn das Treuhandverhältnis nur für einen ganz bestimmten Rechtsakt, etwa einen Kauf von Aktien, begründet und das Treugut dann anschließend auf den Treugeber übertragen wird.

c) Ausübung einer begrenzten Verwaltung:

Als nächste Stufe einer übertragenen Verwaltungsfunktion kommt die Möglichkeit in Betracht, daß der Treuhänder eine Reihe von abgegrenzten Verwaltungshandlungen vorzunehmen hat, so daß der Aufgabenbereich bereits erheblich weiter als der zu b) ist. Es handelt sich dabei zumeist um solche Geschäftstätigkeiten, die im Zusammenhang mit bestimmten Ereignissen oder Zuständen stehen (z.B. alle Geschäfte, die sich auf eine Wertpapieranlage eines bestimmten Geldbetrages beziehen).

d) Ausübung einer umfassenden Verwaltung:

Schließlich kann dem Treuhänder eine umfassende Verwaltungstätigkeit eingeräumt werden, wie sie der Eigentümer selbst vornehmen würde. Der Eigentümer entledigt sich in diesem Fall sämtlicher für das Treugut in Frage kommenden Tätigkeiten. Als Beispiel hierfür wäre zu nennen, daß der Treugeber sich im Ausland aufhält und für gewisse Vermögensgegenstände einen Treuhänder bestellt, der für ihn alle überhaupt in Frage kommenden Handlungen in bezug auf das Treugut vornimmt.

Zu der "Ausübung einer umfassenden Verwaltung" soll auch der Fall gerechnet werden, daß bestimmte, ausdrücklich im Treuhandvertrag genannte Handlungen (z.B. die Veräußerung des Treuguts) von der treuhänderischen Verwaltung ausgenommen sind, soweit diese Ausnahmen das Verwaltungs-

recht nicht so weit verändern, daß es einer anderen der hier unterschiedenen Verwaltungsarten zugeordnet werden muß.

4. Überwachung des Treuhänders durch den Treugeber

Da der Treugeber dem Treuhänder eigene Vermögensrechte zur Verwaltung und zur Verfügung anvertraut, muß der Treugeber zur Sicherung seiner Rechte eine Möglichkeit zur Überwachung der Tätigkeit des Treuhänders haben. Das geschieht durch vertraglich bzw. gesetzlich eingeräumte Beaufsichtigungs- und Anweisungsrechte[1].

a) Beaufsichtigungsrechte des Treugebers

Das Beaufsichtigungsrecht des Treugebers beinhaltet im wesentlichen ein Informationsrecht über Vorgänge und Gegebenheiten, die für die Vermögensinteressen des Treugebers in irgendeiner Weise von Bedeutung sein können. Das Recht hat somit mehr formellen Charakter und sagt über die materielle Berechtigung am Treugut wenig aus. Dennoch schränken derartige Rechte gegenüber dem formellen Rechtsträger der Güter dessen wirtschaftliche Stellung ein und heben diejenigen des Informationsberechtigten als wirtschaftlich Berechtigten hervor.

Ein so gekennzeichnetes Beaufsichtigungsrecht des Treugebers kann in verschiedenen Abstufungen gegeben sein:

aa) Der Treugeber kann jederzeit und unbeschränkt Auskunft verlangen.

---

1) Vgl. Eder, a.a.O., Seite 8

bb) Der Treugeber kann jederzeit, jedoch nur über bestimmte Vorgänge Auskunft verlangen.

cc) Dem Treugeber wird in regelmäßigen Abständen über bestimmte Vorgänge Auskunft erteilt, darüber hinaus besteht kein Informationsrecht.

dd) Es besteht lediglich ein mittelbares Informationsrecht, d.h. der Treugeber kann nicht direkt, sondern nur durch einen unabhängigen Dritten Auskunft über sämtliche oder bestimmte Angelegenheiten verlangen.

b) Anweisungsrechte des Treugebers

Ein Anweisungsrecht im allgemeinen Sinne besteht darin, daß eine Person einer anderen nicht nur unverbindliche Ratschläge geben, sondern sie verpflichten kann, ganz bestimmte Handlungen vorzunehmen. Dem Charakter einer Verpflichtung zufolge würde der Angewiesene rechtswidrig handeln, wenn er solche Anweisungen nicht ausführt.

Im Gegensatz zum Beaufsichtigungsrecht ist also das Anweisungsrecht bereits mehr materieller Natur und drückt unmittelbar eine gewisse wirtschaftliche Berechtigung des Anweisungsberechtigten an den Gegenständen, auf die sich das Anweisungsrecht bezieht, aus. Das Anweisungsrecht fließt in der Regel aus dem Eigentum und bestimmt dessen wirtschaftlichen Inhalt. Es kommt dann zum Tragen, wenn ein anderer als der (wirtschaftliche) Eigentümer zur Vornahme entsprechender Handlungen in Frage kommt, insbesondere also beim Treuhandverhältnis, bei dem der Eigentümer seine formelle Rechtsstellung zugunsten eines anderen (Treuhänder) aufgibt, der Empfangende diese Rechte jedoch (auch) im Interesse des Übergebers (Treugebers)

ausüben und die daraus entspringenden Vorteile ihm zukommen lassen muß.

Das Anweisungsrecht kann dem Treugeber in verschiedenem Umfang eingeräumt sein:

aa) Der Treugeber ist in jeder Beziehung dem Treuhänder gegenüber anweisungsberechtigt.

bb) Der Treugeber kann nur bestimmte Anweisungen geben; dem Treuhänder steht also ein gewisser Bereich zu, innerhalb dessen er allein entscheiden kann.

cc) Der Treugeber kann nur solche Anweisungen geben, die berechtigte Interessen des Treuhänders nicht beeinträchtigen.

dd) Das Anweisungsrecht kann nur von einem Dritten in dem Umfang zu aa) bis cc) ausgeübt werden (mittelbares Anweisungsrecht).

5. Die Nutzungen des Treuguts

Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen sind unter dem Begriff "Nutzungen" alle jene Vorteile des betreffenden Wirtschaftsgutes zu verstehen, die sein Eigentum, sein Besitz, Gebrauch und Verbrauch gewähren. Diese Vorteile sind in der Regel materieller, können aber auch immaterieller Art sein. Die materiellen Vorteile bestehen in den laufenden Nutzungen (z.B. Zinsen), in dem Ertrag als Differenz zwischen Einstandspreis bzw. Herstellkosten und Verkaufspreis, auch in der durch Veräußerung bzw. Verfügung des Wirtschaftsgutes eintretenden Erhöhung des Liquiditätsgrades, was insbesondere bei der Nutzung von Forderungen durch Einzug eine Rolle spielt. Immaterielle Vorteile sind demgegenüber mehr psychologische Auswirkungen des Wirtschaftsgutes, wie z.B. Prestige usw.

Die Frage, welcher der beteiligten Parteien (Treugeber, Treuhänder oder beiden anteilmäßig) diese Nutzungen aus dem übertragenen Treuhandvermögen zustehen, ist entscheidend für die wirtschaftliche Zuordnung des Treugutes. Es muß zumindest im Kern das Nutzungsrecht des Treugebers vorhanden sein, da sonst von einer wirtschaftlichen Berechtigung des Treugebers am Treugut nicht mehr gesprochen werden kann, womit die Voraussetzungen für ein Treuhandverhältnis wegfallen würden.

Die Nutzungen können dem Treugeber in folgenden Formen zufallen:

a) Unmittelbarer Erwerb durch den Treugeber

Die wirtschaftliche Berechtigung des Treugebers ist am stärksten ausgeprägt, wenn sämtliche an sich möglichen Nutzungen des Treugutes unmittelbar dem Treugeber zugute kommen, d.h. entweder direkt in seiner Person bereits anfallen oder zwar beim Treuhänder entstehen, jedoch sofort auf den Treugeber bei gleichzeitigem Weiterbestehen des Treuhandverhältnisses übertragen werden.

b) Aufteilung der Nutzungen auf den Treugeber und den Treuhänder

Es kann auch der Treuhänder Anteil an den Nutzungen des Treugutes haben, wenn auch unter Umständen lediglich an den immateriellen. Insoweit wird dann die Nutzungsberechtigung des Treugebers eingeschränkt. Hier sind naturgemäß viele Gestaltungen möglich, über die eine allgemeine Aussage nur insoweit gemacht werden kann, als das Nutzungsrecht des Treugebers nicht so weit ausgehöhlt sein darf, daß auf Grund dessen eine wirtschaftliche Berechtigung des Treugebers an dem Treugut nicht mehr angenommen werden kann.

c) Treuhänderische Bindung der Nutzungen

Schließlich ist noch der Fall denkbar, daß die während der Dauer der Treuhandschaft anfallenden Nutzungen bzw. der Teil, der gemäß der Treuhandvereinbarung dem Treugeber zufallen müßte, nicht unmittelbar dem Treugeber übertragen, sondern in das Treugut einverleibt werden (sog. Surrogation), weil sie "mit Mitteln des Treuguts" oder "durch Rechtsgeschäft, das sich auf das Treugut bezieht", erworben worden sind. Damit werden sie dann, sofern nichts Gegenteiliges vereinbart wurde, von der treuhänderischen Bindung im allgemeinen erfaßt. Das bedeutet, daß der Treugeber unter denselben Bedingungen in den unmittelbaren Genuß der Nutzungen kommt wie bei dem Rückerwerb des Treugutes selbst[1].

6. Das Verhältnis des Treugebers zur Substanz des Treuguts (Rückerwerb des Treuguts)

Damit der Treugeber als wirtschaftlich Berechtigter des Treuguts angesprochen werden kann, muß er das Recht haben, das Treugut vom Treuhänder, wenn auch unter gewissen Einschränkungen, zurückzuerwerben. Gerade hierin spiegelt sich die überwiegend formalrechtliche Stellung des Treuhänders und die materiell-rechtliche Berechtigung des Treugebers wider. Ist demnach die Möglichkeit des Rückerwerbs durch Einschränkungen zugunsten des Treuhänders praktisch ausgeschlossen, so kann ein Treuhandverhältnis kaum mehr vorliegen. Der Ausdruck "Rückerwerb" paßt zwar nicht für solches Treugut, das nicht unmittelbar dem Vermögen des Treugebers selbst entstammt; er soll dennoch im Interesse einer einheitlichen Terminologie

---

1) Siehe dazu im folgenden Kapitel

beibehalten werden, da der Sache nach kein Unterschied zwischen Treugut aus dem Treugebervermögen und Treugut, das von Dritten für den Treugeber erworben wurde, besteht[1].

In der Praxis wird je nach der Interessenstruktur der Beteiligten das Bestreben vorhanden sein, das an sich unbeschränkte Rückerwerbsrecht des Treugebers entsprechend dem Treuhandzweck einzuschränken. Hierfür kommen folgende grundsätzliche Möglichkeiten in Betracht:

a) Kündigung des Treuhandverhältnisses

Eine gewisse, wenn auch verhältnismäßig geringfügige Einschränkung des Rückerwerbsrechtes des Treugebers besteht darin, daß man dieses von einer form- und fristgerechten Kündigung des Treuhandverhältnisses abhängig macht. Damit wird lediglich die Geltendmachung des treugeberischen Rechts zeitlich hinausgeschoben, ohne daß noch etwa wirtschaftliche Leistungen des Treugebers erforderlich wären. Dieser braucht vielmehr nur den mehr oder minder langen Zeitablauf abzuwarten, um in den unmittelbaren Genuß des Treuguts zu gelangen.

b) Erfüllung besonderer Bedingungen

Eine weitere, bereits erheblich einschneidende Beschränkung besteht darin, daß der Treugeber erst dann die Rückübertragung des Treuguts verlangen kann, wenn er seinerseits bestimmte Leistungen

---

1) Vgl. das Problem der Unmittelbarkeit Seite 22 ff.

an den Treuhänder erbracht hat. Der Hauptfall für diese Art der Rechtseinschränkung ist dann gegeben, wenn das Treuhandverhältnis vor allem zu dem Zweck begründet wurde, daß eine vorhandene oder gleichzeitig entstehende Leistungsverpflichtung des Treugebers "dinglich" gesichert wird. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Treuhänder gerade im Hinblick auf die Sicherung der entsprechenden Verpflichtungen des Treugebers bestimmte Dispositionen gemacht hat, kann in solchen Fällen der Treugeber das übertragene Sicherungstreugut erst dann zurückverlangen, wenn er entweder die gesicherte Leistung erfüllt hat oder gleichwertige Sicherungen anbietet und dem Treuhänder die "Auswechslung" des Sicherungsgegenstands zuzumuten ist.

c) Wertmäßige Rückübertragung

Die Einschränkung des Rückerwerbs kann auch darin bestehen, daß der Treugeber nicht die Übertragung der Gegenstände des Treuguts, sondern lediglich deren Wert verlangen kann. Dies empfiehlt sich insbesondere dann, wenn an dem Treugut mehrere Treugeber beteiligt sind und eine Teilung des Treuguts zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen würde, außerdem der Treugeber kein spezielles Interesse an dem Treugut selbst hat, sondern lediglich einen bestimmten Wert erhalten will.

d) Teilweise Rückübertragung

Als weitgehendste Einschränkung ist es anzusehen, wenn der Treugeber das Treugut nicht vollständig, sondern nur zum Teil herausverlangen kann. Eine solche Regelung im Treuhandvertrag erfolgt, wenn der Treuhänder an dem Treugut wirtschaftlich beteiligt ist und er es insoweit nicht an den Treu-

geber herauszugeben braucht. Das Treuhandverhältnis setzt sich dann an dem verbleibenden Rest des Treuguts fort, wenn der Treuhänder bei der Verwaltung dieses Restes noch Interessen des Treugebers berücksichtigen muß. Die Herausgabe kann zudem nur insoweit erfolgen, als das Treugut entsprechend real aufteilbar ist; im anderen Fall kann nur eine wertmäßige Übertragung des Anteils an den Treugeber in Frage kommen, so daß eine zusätzliche Beschränkung des Rückübertragungsrechts besteht.

7. Übernahme des sachlichen Risikos

Eine Aussage über die Übernahme von Risiken eines Wirtschaftsgutes gibt Auskunft darüber, wen die Folgen einer Störung der von dem betreffenden Wirtschaftsgut unmittelbar ausgehenden sachlichen Auswirkungen, immateriellen Vorteile usw. treffen.

Im Regelfall trägt der Eigentümer dieses Risiko als Ausfluß seiner vollen wirtschaftlichen Berechtigung an dem Gut. Daraus folgt, daß im Rahmen des Treuhandverhältnisses grundsätzlich nicht der Treuhänder als formeller Eigentümer, sondern der Treugeber als der wirtschaftlich Berechtigte das Sachrisiko übernehmen muß. Dies schließt natürlich nicht aus, daß auch der Treuhänder einen Teil des Risikos trägt, soweit nach den Vereinbarungen des speziellen Treuhandvertrages das Wirtschaftsgut seinen eigenen Interessen dient.

Es sind demgemäß folgende Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Das Risiko trägt im vollen Umfang und allein der Treugeber.

b) Der Treuhänder trägt ebenfalls ein Risiko, allerdings nicht in jedem Fall, sondern nur bei Eintritt bestimmter Bedingungen, die nicht unmittelbar mit dem Treugut selbst zusammenhängen. Als Beispiel sei hierfür die Sicherungsübereignung genannt, bei der den Sicherungsnehmer (Treuhänder) das Risiko des Untergangs des Treuguts nur dann trifft, wenn die zu sichernde Leistungsverpflichtung nicht erfüllt wird.
Das sachliche Risiko des Treugebers wird durch das bedingte Risiko des Treuhänders entsprechend eingeschränkt. Die unmittelbaren Auswirkungen eines Untergangs des Treuguts können sich auf ihn nicht voll auswirken, weil er den Gegenstand von vornherein nicht mehr in seiner ganzen wirtschaftlichen Bedeutung für sich in Anspruch nehmen kann[1].

c) Das Risiko des Treuguts wird vom Treugeber und vom Treuhänder entsprechend ihrer jeweiligen wirtschaftlichen Beteiligung gemeinsam getragen.

---

1) Vgl. die Ausführungen oben Seite 37 f.

II. Das Wesen der Treuhand unter Berücksichtigung des Innenverhältnisses

Die bisher dargestellten wirtschaftlichen Elemente des treuhänderischen Innenverhältnisses geben die Voraussetzungen für eine Ergänzung der herkömmlichen Treuhandbegriffe gerade im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung des Treuhandverhältnisses (wirtschaftlicher Treuhandbegriff).

1. Der wirtschaftliche Treuhandbegriff

Unter Berücksichtigung seines wirtschaftlichen Inhalts besteht das Treuhandverhältnis - abgesehen von den juristischen Elementen wie der Rechtsinhaberschaft des Treuhänders usw. - aus einer Kombination bestimmter Ausprägungen der beschriebenen Elemente des treuhänderischen Innenverhältnisses. Dabei dürfen jedoch nicht solche Ausprägungen miteinander kombiniert werden, daß insgesamt gesehen der Treugeber nicht als wirtschaftlicher Eigentümer angesprochen werden kann, weil die ihm verbliebenen Rechte auf das Treugut völlig ausgehöhlt sind.

Die einzelnen Elemente müssen zunächst im Hinblick auf ihre Eigenschaft als Wesensmerkmal untersucht werden.

a) Wesensbestimmende Merkmale

Wesensbestimmend für die Treuhand sind folgende Elemente:

aa) Die Rechtsinhaberschaft des Treuhänders, die gerade die Diskrepanz zwischen formal-rechtlicher Gestaltung und wirtschaftlichem Inhalt hervorruft,

bb) Die Interessenstruktur beim Treugeber

Das Interesse des Treugebers ist in bezug auf das Treugut immer ein Eigeninteresse, wenn es auch im Einzelfall eingeschränkt oder lediglich mittelbar vorhanden ist. Darüber hinaus ist sein Interesse, allgemein ausgedrückt, darauf gerichtet, daß die Begründung des Treuhandverhältnisses und die Übertragung des Wirtschaftsgutes auf den Treuhänder für ihn wirtschaftliche Vorteile bringt, die in der Regel dann nicht zu erzielen wären, wenn der Treugeber das Treugut selbst behalten würde.

cc) Die Verpflichtung des Treuhänders

Der Treugeber ist hinsichtlich des Treuguts nicht immer der alleinige Interessenträger, auch der Treuhänder kann ein berechtigtes Interesse an dem Treugut haben. Hierdurch können Interessenkonflikte entstehen, d.h. die Realisierung der Interessen des Treuhänders hat möglicherweise nachteilige Auswirkungen auf die Realisierung der Treugeberinteressen. Dadurch erlangt die jeweilige vertragliche Vereinbarung besonderer Verpflichtungen des Treuhänders grundsätzliche Bedeutung für die Gewährleistung der Treugeberinteressen.

dd) Das Recht auf Rückübertragung des Treuguts

Das Zurückfließen des Treugutes muß zumindest wertmäßig vorhanden sein, damit die sachliche Beziehung des Treugebers zum Treugut hergestellt wird.

ee) Die Nutzungsberechtigung des Treugebers

Die unmittelbare Beziehung des Treugebers zum Treugut findet schließlich ihren Ausdruck in der vollen oder teilweisen Nutzenberechtigung des Treugebers an dem Treugut.

b) Ergänzende Merkmale

Folgende Elemente haben eine unselbständige Bedeutung und insofern eine die Wesensmerkmale ergänzende und konkretisierende Aufgabe:

aa) Die Interessenstruktur beim Treuhänder

Sie dient zur Herausstellung der möglichen Interessenkollisionen und Erklärung des eventuellen eingeschränkten Eigeninteresses des Treugebers.

bb) Beaufsichtigungs- und Anweisungsrechte

Ihre Funktion besteht in der Sicherung des treugeberischen Eigeninteresses und der tatsächlichen Durchführung der Treuhänder-Verpflichtungen. Insofern wird durch dieses Merkmal herausgestellt, daß es sich bei der Beziehung des Treugebers zum Treugut nicht nur um schuldrechtliche Ansprüche, sondern um eine Art "dingliches" Verhältnis handelt. Bei einem lediglich schuldrechtlichen Verhältnis wäre ein Beaufsichtigungs- und Anweisungsrecht des Gläubigers nicht vorhanden.

cc) Die Übernahme des Risikos

Mit der Übernahme des Risikos bezüglich des Treugutes und seiner Nutzungen wird ebenfalls die "dingliche" Beziehung der Beteiligten zum Treugut, sowie sie sich aus den

Wesensmerkmalen ergibt, unterstrichen und verdeutlicht. Eine Selbständigkeit kommt auch diesem Merkmal nicht zu.

c) Versuch einer Begriffsumschreibung

Aus den vorbezeichneten Wesensmerkmalen und den sie ergänzenden Kriterien läßt sich für die Definition eines Treuhandbegriffs, dessen Schwergewicht auf der Innenbeziehung zwischen Treugeber und Treuhänder liegt, folgendes ableiten: Voraussetzung für das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses zwischen zwei Parteien ist

a) eine formelle Rechtszuständigkeit des Treuhänders bezüglich des betreffenden Wirtschaftsgutes,

b) ein durch vertragliche Verpflichtung sanktioniertes eigenes wirtschaftliches Interesse des Treugebers an dem Treugut und an dessen Übertragung auf den Treuhänder, was durch Aufsichts- und Anweisungsrechte gesichert ist,

c) ein sich auf das Treugut beziehendes Rückübertragungsrecht des Treugebers, das zumindest im Kern (also z.B. auch lediglich wertmäßig) vorhanden sein muß,

d) eine sich auf das Treugut beziehende ganze oder teilweise Nutzenberechtigung des Treugebers.

Diese Merkmale lassen sich zu folgender Kurzumschreibung der Treuhand zusammenfassen:
Bei einem Treuhandverhältnis hat der eine Partner (Treugeber) ein eigenes rechtlich gesichertes Interesse daran, daß ein an sich ihm zustehendes Wirtschaftsgut rechtsförmlich einem anderen (Treuhänder) zugeordnet ist, dessen Sub-

stanz und dessen Nutzungen jedoch zumindest mittelbar oder auch nur teilweise an den Treugeber zurückfallen.

2. Der steuerliche Treuhandbegriff

a) Der Treuhandbegriff in Literatur und Rechtsprechung

Im allgemeinen wird in der steuerrechtlichen Literatur der Treuhandbegriff so übernommen, wie er nach zivilrechtlichen Grundsätzen im Laufe der Zeit geprägt wurde[1]. Hübschmann-Hepp-Spitaler[2] definieren: "Ein Treuhandverhältnis liegt vor, wo jemand im eigenen Namen, aber im fremden Interesse Rechte ausübt". Nach Kühn[3] ist Treuhandverhältnis gegeben, "wenn ein Vertragsteil (Treugeber) dem anderen Vertragsteil (Treunehmer oder Treuhänder) aus wirtschaftlichen oder sonstigen Zweckmäßigkeitsgründen in bezug auf ein Wirtschaftsgut nach außen hin eine Rechtsstellung - insbesondere das Eigentum (bei Forderungen: die Inhaberschaft) - einräumt, die der intern verfolgte Zweck nicht erfordert und deren Ausübung demzufolge im Innenverhältnis durch ausdrückliche oder stillschweigende Regelung gebunden wird"[4].

---

1) Vgl. z.B. Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts in 2 selbständigen Bänden, Band I: Allgemeines Steuerrecht, Berlin 1927, Seite 145

2) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, Loseblattausgabe, von Walter Hübschmann u.a., Köln, VI zu § 11 StAnpG

3) Kühn, Rolf, Kommentar zur Abgabenordnung, 8. Aufl., Stuttgart 1966, Anm. 3 zu § 11 StAnpG

4) Vgl. auch Rosenau, Heinz, "Die rechtsgeschäftliche Treuhand in rechtlicher und steuerrechtlicher Sicht" in "Der Betrieb", Beilage Nr. 18/66 zu Heft Nr. 49 vom 9.12.1966, Seite 1 ff.

Grundlegende Ausführungen zum Wesen des Treuhandverhältnisses hat der Reichsfinanzhof in seiner Entscheidung vom 25.2.1943[1] gemacht:

"Die Besonderheit der Treuhandgeschäfte ... besteht gerade darin, daß der Treuhänder zwar nach außen hin Eigentümer des Treuhandgutes ist, die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum aber nicht für eigene Rechnung, sondern nach den Weisungen des Treugebers für dessen Rechnung ausübt, daß also die Rechte aus dem Eigentum im Innenverhältnis nicht dem Treuhänder, sondern dem Treugeber zustehen."

Der Reichsfinanzhof kommt in seinem Urteil vom 5.1.1926[2] praktisch zu demselben Ergebnis wie das Reichsgericht[3], wenn er sagt:

"Das Wesen des Treuhänders besteht darin, daß der Treuhänder nach außen hin als Eigentümer auftritt, während er im Innenverhältnisse zum Treugeber so angesehen wird, wie wenn dieser der bürgerlich-rechtliche Eigentümer wäre. Der Treuhänder hat deshalb, soweit Handlungen nach außen in Betracht kommen, nach den Weisungen des Treugebers zu verfahren. Im übrigen hat der Treugeber die wirtschaftliche Verfügungsmacht, sei es, daß er diese selbst oder durch den Treuhänder oder einen anderen ausübt ... . Er hat, ohne daß ihm das bürgerlich-rechtliche Eigentum zusteht, die Macht, über das Treugut wie ein Eigentümer zu verfügen."

Das Urteil des Reichsfinanzhofs vom 2o.4.26[4] spricht von einem Treuhänder, wenn jemand auf Grund eines Rechtsgeschäfts Rechte im eigenen Namen, aber nicht im eigenen Interesse ausübt.

---

1) IV 166/42 RStBl. 1943, 257

2) II A 64o/25 in RFH 18,9o

3) In RGZ 133/87

4) I A 32/26 in RFH 19,21 ff.

b) Die Problematik eines steuerlichen Treuhandbegriffs

Es entsteht die Frage, ob der herkömmliche zivilrechtliche Treuhandbegriff, der im wesentlichen auf das Außenverhältnis abstellt, die für die Zwecke des Steuerrechts wesentlichen Elemente enthält. Hierzu ist erforderlich, den Standort des Treuhandverhältnisses im Steuerrecht festzustellen. Das Treuhandverhältnis darf also nicht isoliert als selbständiges Rechtsinstitut gesehen, sondern muß in einen größeren steuerlichen Zusammenhang gestellt werden.

aa) Die Lehre vom wirtschaftlichen Eigentum

Das Treuhandverhältnis ist zunächst ein Teilgebiet der Lehre vom wirtschaftlichen Eigentum. Ihre Grundzüge und die daraus zu ziehenden Folgerungen der Zurechnung regelt § 11 StAnpG. Diese Bestimmung macht von dem Grundsatz, daß das Steuerrecht an die Rechtsbegriffe des Zivilrechts anknüpft, für bestimmte Fälle eine Ausnahme, und zwar für die Sicherheitsübereignung (Ziffer 1), für das Treuhandverhältnis (Ziffer 2 und 3) und für den sog. Eigenbesitzer (Ziffer 4). Es handelt sich hierbei nicht um eine abschließende Regelung der Zurechnung von Vermögensteilen abweichend von der zivilrechtlichen Eigentums- bzw. Rechtslage, vielmehr um Ausprägungen des allgemeinen Rechtsgedankens, "daß eine Sache, über die ein anderer als der Eigentümer die wirtschaftliche Herrschaft ausübt, deren gewöhnlicher Ausdruck das Eigentum ist, hinsichtlich der

Besteuerung nicht dem Eigentümer, sondern dem anderen zuzurechnen ist"[1]. Die Zurechnung in diesem Sinne bedeutet, daß diejenige Person, die die wirtschaftliche Herrschaftsgewalt über den Gegenstand hat, auch die mit dem Gegenstand verbundenen Steueransprüche erfüllen muß. Das gilt für alle Steuern, soweit in den einzelnen Steuergesetzen nichts anderes bestimmt ist.

Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums wird in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich definiert. Eine Art Legaldefinition findet sich in § 11 Ziffer 4 StAnpG, wo der Eigenbesitzer dem Eigentümer steuerlich gleichgestellt wird[2]. Unter einem Eigenbesitzer versteht man denjenigen, der eine Sache mit dem Willen besitzt, sie wie ein Eigentümer zu beherrschen[3]. In Anlehnung an diese Legaldefinition wird vielfach der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums definiert. So ist nach Kühn[4] wirtschaftlicher Eigentümer ein Besitzer, der die tatsächliche Gewalt über die Sache "so ausübt, als sei er zugleich der Eigentümer, als stehe ihm die ausschließliche volle Herrschaftsgewalt zu (Besitz mit animus domini)".

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., Anm. 2c zu § 11 StAnpG

2) Vgl. Ders., a.a.O., Anm. 5 zu § 11 StAnpG; Kühn, Rolf, a.a.O., Anm. 4 zu § 11 StAnpG

3) So Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, III. Band: Sachenrecht 1. Teil, erläutert von Hans Berg, Josef Ring und Günther Seufert, 11. Aufl., Berlin 1956, Anm. 2 zu § 872 BGB

4) Kühn, Rolf, a.a.O., Anm. 4 zu § 11 StAnpG

Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs[1] läßt als wirtschaftlichen Eigentümer (Eigenbesitzer) denjenigen gelten, der nach Absicht der Parteien wie ein Eigentümer schalten und walten soll und dies auch tatsächlich tut. Damit wird allerdings nicht der Fall erfaßt, daß der Besitzer (wirtschaftlicher Eigentümer) gegen den Willen des formalen Eigentümers (z.B. der Dieb) als ihm gehörig besitzt[2].

In neuerer Zeit wird vielfach eine negative Formulierung des wirtschaftlichen Eigentums gewählt, indem der Gesichtspunkt des Ausschlusses des bürgerlich-rechtlichen Eigentümers von der Ausübung seiner Herrschaftsgewalt herangezogen wird. So heißt es z.B. in dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 22.7.1960[3]:

"Bei der Bewertung ist das wirtschaftliche Eigentum an einem Mineralgewinnungsrecht - der Gewerbeberechtigung - dem Pächter nur in seltenen Fällen zuzurechnen, wenn nämlich dem Pächter durch langfristigen und bedingungsfreien Vertrag unter Ausschaltung der Verfügung des Verpächters die Befugnis zur vollen Ausbeute der vorhandenen abbaufähigen Mineralien übertragen ist. Daher ist entscheidend, ob der Pächterin das Abbaurecht für so lange und unter solchen Bedingungen überlassen wurde, daß sie tatsächlich als Inhaberin mit eigener freier Verfügungsmacht über das Recht und das Vorkommen angesehen werden kann."

---

1) Vgl. RFH II A 137 9o/23 U v. 14.7.23 in RFH 12, 298 ff.

2) Vgl. zum Begriff des wirtschaftlichen Eigentums auch RFH III 221/36 v. 24.2.38 in RStBl. 1938, Seite 354 (Dieb als wirtschaftlicher Eigentümer); Friedländer, Kurt, "Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht" in NJW 1956, S. 1o49 ff.

3) III 242/59 S in BStBl. III 196o, 42o

Auch in der Definition von Seeliger rückt dieser Gesichtspunkt in den Vordergrund, wenn es heißt[1]:

"Wirtschaftlicher Eigentümer ist, wer die tatsächliche Herrschaft über ein Wirtschaftsgut in der Weise ausübt, daß dadurch der nach bürgerlichem Recht Berechtigte auf Dauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut (rechtlich oder) wirtschaftlich ausgeschlossen ist. Der nach bürgerlichem Recht Berechtigte ist dann (rechtlich oder) wirtschaftlich von der Einwirkung ausgeschlossen, wenn ihm kein oder nur ein praktisch bedeutungsloser Herausgabeanspruch zusteht oder wenn er das Wirtschaftsgut herauszugeben verpflichtet ist."

Es wird häufig die Auffassung vertreten, daß § 1 StAnpG keinen vom bürgerlichen Recht abweichenden Begriff des Eigentums schafft[2], sondern lediglich die steuerliche Zurechnung regele[3].

---

1) Seeliger, Kurt, Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht, Stuttgart 1962, Seite 89/90

2) Z.B. Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., II 3 zu § 11 StAnpG; Kapp, "Zurechnung im Steuerrecht" in "Deutsche Steuerzeitung" 1942, Seite 526; vgl. auch Schiffbauer, Siegfried, "Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht" in "Steuer und Wirtschaft" 1956, Spalte 460

3) Gegen einen wirtschaftlichen Eigentumsbegriff siehe auch Liebisch, Arnold, Steuer- und Privatrecht, Köln 1933, Seite 23 f.; Flume, Werner, "Steuerwesen und Rechtsordnung" in "Rechtsprobleme in Staat und Kirche", Festgabe für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, Göttingen 1952, Seite 59 ff., insb. Seite 72 f.; Buchwald, "Noch einmal: Gegensatz von Zivilrecht und Steuerrecht?" in "Steuer und Wirtschaft" 1960, Spalte 465 ff. mit weiteren Hinweisen

Es dürfte sich hierbei mehr um einen Streit über die richtige Bezeichnung handeln, der das Ergebnis unberührt läßt. Auch im zivilrechtlichen Sinne bedeutet "Eigentum" eine besondere Art der Zurechnung, die sich aus den einer Person übertragenen Herrschaftsbefugnissen (§§ 9o3 ff. BGB) ergibt. Es ist dementsprechend nicht ganz abwegig, beim wirtschaftlichen Eigentum von einem besonderen Eigentumsbegriff zu sprechen, der vom zivilrechtlichen Begriff des Eigentums abweicht[1].

bb) Die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise

Bei der Formulierung des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht handelt es sich um eine besondere Ausprägung der im Steuerrecht anzuwendenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Ihre gesetzliche Grundlage bildet § 1 Abs. 2 und 3 StAnpG, nach denen bei der Beurteilung von Tatbeständen usw. die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze zu berücksichtigen ist. Das Bedürfnis nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergibt sich einerseits daraus, daß das Steuerrecht "in weitem Umfang wirtschaftliche Verhältnisse und Tatbestände des lebendigen Wirtschaftsgeschehens"[2] erfaßt, zum anderen fehlen dem Steuerrecht feststehende Begriffe mit bestimmtem wirtschaftlichen Inhalt. Das Steuerrecht muß also Begriffe des bürgerlichen

1) Vgl. auch Seeliger, a.a.O., Seite 1o3 ff.

2) Kühn, a.a.O., Anm. 4 a zu § 11 StAnpG

Rechts verwenden, deren Inhalt jedoch von dem für das Zivilrecht bezeichnenden Zweck des Interessenausgleichs geprägt ist. Hierdurch stimmen wirtschaftliche Bedeutung und die nach außen in Erscheinung tretende Form nicht immer überein. Wegen dieser Diskrepanz zwischen Form und Inhalt, von "typischer Erscheinung und spezieller Wirklichkeit"[1] hat der Reichsfinanzhof als Auslegungs- und Beurteilungsmethode die wirtschaftliche Betrachtungsweise entwickelt, die der Bundesfinanzhof im Grundsatz übernahm. Jedoch hat er in der späteren Rechtsprechung[2] im Interesse der Rechtssicherheit den bürgerlich-rechtlichen Gestaltungen mehr Gewicht beigegeben. Danach soll die wirtschaftliche Betrachtungsweise abweichend vom Zivilrecht möglichst auf Ausnahmefälle beschränkt werden. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.1.1962[3] kann es bedenklich sein, wenn der Steuertatbestand vom Richter neu geschaffen oder ausgeweitet wird. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise dürfe nicht dazu verleiten, die rechtliche Methode durch außerrechtliche Gesichtspunkte und Begriffe aufzulösen. Das Zivilrecht hat grundsätzlich eine zu beachtende Ordnungsstruktur[4].

---

1) Kühn, Rolf, a.a.O., Anm. 4 a zu § 1 StAnpG

2) Vgl. z.B. Urteil I 222/6o U v. 18.4.61 in BStBl. III, Seite 259

3) 1 BvR 232/6o betr. Nichtanerkennung von Ehegatten-Arbeitsverträgen, in BStBl. I 5o6

4) So Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 24.1.62 1 BvR 845/58 in BStBl. 1962 I, Seite 5oo

Die Grenzen der Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergeben sich einmal dann, wenn Gegenstand der Besteuerung formale Verkehrsvorgänge sind (wie bei der Umsatzsteuer, Schenkungsteuer, Grunderwerbsteuer), zum anderen aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung, das in dem oben angesprochenen Urteil des Bundesverfassungsgerichts erwähnt ist.

cc) Die Besonderheit eines steuerlichen Treuhandbegriffs

Die Besonderheit eines steuerlichen Treuhandbegriffs besteht also darin, daß dieser in der Regel weniger auf die formale Rechtsstellung des Treuhänders gegenüber Dritten mit entsprechenden Beschränkungen zugunsten des Treugebers als auf die wirtschaftliche Gestaltung des Innenverhältnisses zwischen Treugeber und Treuhänder abstellen muß, damit hieraus Folgerungen für die steuerliche Zurechnung des Treuguts gezogen werden können. Die eigenrechtliche Stellung des Treuhänders und seine treuhänderische Beschränkung, auf die der allgemeine Treuhandbegriff hinweist, müssen dabei als Grundvoraussetzung für die Annahme eines Treuhandverhältnisses auch im Steuerrecht gelten. Somit kann der oben dargestellte wirtschaftliche Treuhandbegriff für steuerliche Zwecke übernommen werden, da er die geforderten Voraussetzungen erfüllt. Er hat naturgemäß nur dann seine besondere Bedeutung, wenn es nach dem entsprechenden Steuertatbestand auf die wirtschaftliche Zuordnung ankommt, nicht jedoch, wenn bei den

Verkehrsteuern ein formeller Rechtsvorgang (z.B. die Übertragung des Eigentums) besteuert werden soll.

3. Teil

Gestaltungsformen der Treuhand

Es wurde bereits erwähnt, daß sich das Treuhandverhältnis aus verschiedenen Elementen zusammensetzt, die im einzelnen eine ganz unterschiedliche Struktur haben können. Wie das jeweilige Merkmal bei einem bestimmten Treuhandverhältnis ausgeprägt ist, ist eine Sache der Vertragsgestaltung. Da jedes Element verschiedene Ausprägungen haben kann, gibt es theoretisch eine große Anzahl von Kombinationen dieser Elemente, die jeweils Treuhandverhältnisse mit anderem Charakter ergeben. Die Unterschiede können geringfügig, aber auch relativ groß sein, je nachdem wie die einzelnen Merkmale voneinander differieren.

Man versucht nun, die Vielzahl von Treuhandverhältnissen unter einem bestimmten Kriterium zu Gruppen zusammenzufassen, um eine Übersicht über die einzelnen Möglichkeiten zu erhalten. Am häufigsten ist eine Gruppierung der Treuhandverhältnisse nach dem eigenen Interesse des Treuhänders, also nach der sog. Eigennützigkeit der treuhänderischen Verwaltung. Es wird dabei unterschieden zwischen der uneigennützigen Treuhand, bei der der Treuhänder im ausschließlichen Interesse des Treugebers handeln muß (sog. Verwaltungstreuhand), und der eigennützigen Treuhand, bei der der Treuhänder ein eigenes Interesse an dem Treugut hat (sog. Sicherungstreuhand)[1].

Dieser Einteilung soll grundsätzlich gefolgt werden, jedoch mit der Einschränkung, daß die eigennützige Treuhand nicht mit der Sicherungstreuhand gleichgesetzt wird. Es gibt auch andere Formen der eigennützi-

1) Siehe auch Klausing, a.a.O., Seite 368 ff.; Friedmann, a.a.O., Seite 859 behandelt Inkasso- und Sicherungszession unter einem Punkt, obwohl sie sich in der Eigennützigkeit des Treuhänders unterscheiden.

gen Treuhand, bei denen der Treuhänder im eigenen Interesse handelt, also gewissermaßen wirtschaftlich an dem Treugut beteiligt ist.

1. Abschnitt:

Die Verwaltungstreuhand (Treuhand ohne Eigenverwertung durch den Treuhänder)

Unter dem Begriff "Verwaltungstreuhand" sollen alle diejenigen Treuhandfälle zusammengefaßt werden, bei denen eine Übertragung von Wirtschaftsgütern auf den Treuhänder ausschließlich zur Ausübung der Verwaltung für den Treugeber stattfindet. Auch der Grenzfall, daß der Treuhänder zwar formeller Rechtsträger ist, aber keine Verwaltung ausübt (sog. Strohmann), muß zu dieser Gruppe gezählt werden.

Die Verwaltungstreuhand stellt den herkömmlichen Fall der Treuhand in seiner ursprünglichen und reinen Form dar. Der Treuhänder handelt im vollen Umfang uneigennützig (abgesehen von dem eventuellen Honorar für seine Tätigkeit), ist wirtschaftlich in keiner Weise an dem Treugut beteiligt und hat kein eigenes Interesse an dem Treugut. Allein der Treugeber ist der wirtschaftlich Berechtigte, d.h. ihm kommt das Treugut und dessen Nutzungen zugute. In diesem Sinne kennzeichnet auch Hintner[1] das Treuhandverhältnis, wenn er schreibt: "Die Rechte, welche der Treuhänder von einem Dritten empfangen hat, macht er im eigenen Namen geltend ... Allein niemals darf er diese Rechte für eigene Interessen gebrauchen; die Interessen, welche er wahrnimmt und wahrnehmen muß, sind nur die

---

1) Hintner, Otto, Das Treuhandwesen in der deutschen Volkswirtschaft, München, Berlin und Leipzig 1926, Seite 12

eines Dritten. Der Nichtgebrauch dieser Rechte im eigenen Interesse ist von wesentlicher rechtlicher Bedeutung ... Der Treuhänder darf eigene wirtschaftliche Interessen am Erfolg seines Handelns nicht haben, er muß sich vielmehr von dem idealen Ziel leiten lassen, dem anderen nach bestem Wissen und Gewissen förderlich zu sein ..."

A. Beispiele der Verwaltungstreuhand

Die Ausprägungen der einzelnen Treuhandmerkmale bei der Verwaltungstreuhand sollen an den Beispielen der Inkassozession und des Treuhandkredits dargestellt werden.

I. Die Inkassozession

Bei der Inkassozession handelt es sich um eine Forderungsabtretung, die dem Abtretungsempfänger zwar formalrechtlich die Vollrechtsstellung als Forderungsinhaber[1] einräumt, diesen aber im Innenverhältnis bindet, die ihm übertragenen Rechte aus der Forderung nur zu Zwecken der Einziehung auszuüben und hierbei die Interessen des Übertragenden (Altgläubigers) zu wahren[2]. Diese Abtretung, die auch als fiduziarische Abtretung bezeichnet wird, findet im Gesetz keine Stütze, wurde vielmehr durch höchstrichterliche Rechtsprechung entwickelt.

Die sog. Einziehungsermächtigung (Inkassomandat), die den Übergang lediglich eines Forderungsausschnitts bei gleichzeitigem Verbleib der Forderung selbst beim Übertragenden beinhaltet[3], soll aus der Untersuchung ausgeklammert werden. Eine solche Einziehungsermächtigung wird zwar bei der Abtretung

---

1) Vgl. RGZ 76, 347; ständ. Rspr.

2) Vgl. Palandt, a.a.O., Anm. 6 zu § 398 BGB

3) Vgl. Palandt, a.a.O., Anm. 7 zu § 398 BGB

zum Inkasso im allgemeinen angenommen, selbst wenn sie als Vollabtretung durchgeführt wird[1], jedoch ist sie hinsichtlich ihrer Zulässigkeit in der Literatur heftig umstritten[2].

II. Der Treuhandkredit

Unter der Rechtsinstitution des Treuhandkredits versteht man ganz allgemein die Erscheinung, daß Kapitalsammelstellen (z.B. Versicherungsunternehmen) größere Geldbeträge auf Kreditinstitute übertragen, die diese im eigenen Namen, jedoch auf fremde Rechnung, also ohne eigenes Obligo, an Kreditsuchende weitergeben. Für diese Tätigkeit erhält die Treuhänderbank eine feste Provision in Form eines bestimmten Hundertsatzes der Kreditsumme.

Derartige Treuhandkredite haben eine große Rolle gespielt im Rahmen des nach dem zweiten Weltkrieg von dem Finanzmakler Rudolf Münemann entwickelten Revolving-Systems[3] und bei der Verwaltung und Besicherung zentral geleiteter öffentlicher Kredite durch Treuhandbanken[4]. Aber auch heute kommt den Treuhandkrediten noch eine erhebliche Bedeutung zu.

---

1) Vgl. Urteil des OLG Nürnberg vom 21.9.1953 -2 U 111/53- in BayJMBl. 1953, 272

2) Vgl. z.B. Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, 1.Band: Allg.Teil, 8.Auflage, München und Berlin 1967, S.356 ff. mit weiteren Hinweisen; Palandt, a.a.O., Anm. 7 zu § 398 BGB. RG und BGH erkennen die Einziehungsermächtigung an, wenn beim Ermächtigten ein eigenes schutzwürdiges Interesse vorliegt, RGZ 91,397; 166,238 und ständ.Rspr.; BGH in LM § 185 Nr. 1

3) Vgl. Tegethoff, a.a.O., Seite 30 ff.

4) Vgl. Tegethoff, a.a.O., Seite 34 ff.

B. Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder

I. Der Zweck der Treuhand

1. Ziele des Treugebers

Bei der Inkassozession sind die Ziele des Inkassozedenten (Gläubiger) verhältnismäßig einfach gelagert. Sie weisen in der Regel folgende Struktur auf:

a) Der Gläubiger will sich durch Übertragung des Forderungseinzugs in seiner unternehmerischen Tätigkeit eine Arbeitserleichterung, die Einsparung von besonders geschultem Personal und damit eine allgemeine Kostensenkung verschaffen.

b) Er will sich die Erfahrungen von Einzugsunternehmen zunutze machen, wodurch ihm Vorteile in Form von rechtzeitigen Forderungseingängen, Einschränkungen der Forderungsverluste usw. entstehen.

c) Das besondere Interesse des Gläubigers an der rechtsförmlichen Übertragung der Forderung besteht vielfach darin, daß nunmehr nicht mehr er, sondern das einziehende Unternehmen als Gläubiger nach außen auftritt. Der wirkliche Gläubiger ist somit für Dritte nicht erkennbar. Dies kann für den Gläubiger insofern von Nutzen sein, als er z.B. bei gerichtlichen Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner nicht als "rigoroser Forderungseintreiber" aufzutreten braucht, was unter Umständen seinem geschäftlichen Ansehen schaden könnte.

Beim Treuhandkredit begründet der Treugeber das treuhänderische Rechtsverhältnis, weil er nach den Bestimmungen des Kreditwesengesetzes nicht Kredite an eine Vielzahl von Kreditnehmern geben kann. Ausserdem besitzt er (oder sein Personal) zumeist

nicht die fachliche Qualifikation für die Prüfung der Kreditwürdigkeit der Darlehensnehmer, so daß das Risiko der Forderungsausfälle sehr groß werden würde.

Mit diesen beiden Beispielen sind bereits die wesentlichen Ziele des Treugebers im Rahmen der Verwaltungstreuhand angesprochen. Es sind dies die im zweiten Teil der Arbeit dargestellten Gesichtspunkte der Überwindung von tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten (Vereinfachungsfunktion), der Beseitigung von rechtlichen Hindernissen (Umgehungsfunktion) und der Verschleierung tatsächlicher Verhältnisse (Verbergungsfunktion).

Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß diese Aufzählung erschöpfend ist, vielmehr kommen - allgemein ausgedrückt - alle Ziele in Betracht, die auf die Rechtsinhaberschaft eines anderen zur Verwaltung ausschließlich für den Treugeber hinauslaufen. Das Interesse des Treugebers ist unmittelbar auf den Gegenstand des Treuhandverhältnisses gerichtet, und zwar als unbeschränktes Eigeninteresse. Der Treugeber betrachtet das betreffende Wirtschaftsgut ganz als ihm gehörig und will lediglich der Form halber das Eigentum auf den Treuhänder übertragen, nicht aber auch den wirtschaftlichen Nutzen.

2. Ziele des Treuhänders

Das wirtschaftliche Ziel des Inkassozessionars als Treuhänder konzentriert sich - soweit die Einziehung geschäftsmäßig betrieben wird - auf das von dem Gläubiger für die Tätigkeit gezahlte Einzugshonorar. Ein unmittelbares Interesse an den übertragenen Forderungen (Treugut) ist beim Treuhänder grundsätzlich nicht festzustellen.

Dasselbe gilt für den Treuhänder im Rahmen des Treuhandkredits. Auch die weiterleitende Bank übt ihre Funktion vorwiegend wegen der damit verbundenen Provision aus. Darüber hinaus ist sie an den zur Verfügung gestellten Geldmitteln selbst nicht interessiert.

Das fehlende Eigeninteresse des Treuhänders an dem Treugut ist allgemein charakteristisch für die sog. Verwaltungstreuhand und macht die Uneigennützigkeit des Treuhänders aus. Diesem steht nicht entgegen, daß der Treuhänder für seine Tätigkeit ein Entgelt erhält, das fest oder auch je nach dem erzielten Erfolg variabel sein kann.

3. Tätigkeit des Treuhänders

Da bei der Verwaltungstreuhand ein eigenes Interesse des Treuhänders an dem Treugut nicht besteht, gibt es in der Regel keine Interessenkollisionen. Somit entspricht die vertraglich vereinbarte Tätigkeit des Treuhänders einer Realisierung allein der Interessen des Treugebers.

Der Inkassozessionar hat in der Regel zwei grundsätzliche Verpflichtungen:

a) Die eine Verpflichtung besteht darin, daß er die übertragene Forderung bei deren Fälligkeit vom Schuldner einziehen und den Betrag dem Gläubiger aushändigen muß. Er hat dabei, wenn die Einziehung von Fremdforderungen geschäftsmäßig und gegen Entgelt betrieben wird, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 Abs. 1 HGB) anzuwenden. Dies bedeutet, daß einerseits die Einziehung nicht zu "nachlässig" erfolgen darf, so daß dem Gläubiger durch Zinsverlust oder durch ganzen oder teilweisen Ausfall der Forderung Nachteile entstehen. Andererseits ist aber auch

eine allzu "forsche" Einziehung mit sofortiger Androhung und Durchführung von gerichtlichen Zwangsmaßnahmen usw. als für den Gläubiger geschäftsschädigend zu vermeiden. Der Einziehende muß also einen Mittelweg einschlagen, so daß sich für den Gläubiger möglichst keine geschäftsschädlichen Folgen ergeben.

b) Zum anderen ist der Zessionar insoweit verpflichtet, als er über die ihm übertragene Forderung nur zum Zwecke der Einziehung verfügen kann. Jede Veräußerung und weitere Abtretung an Dritte ist ihm untersagt, ebenso darf er die Forderung nicht belasten und verpfänden, hat jede Zwangsvollstreckung wegen Verbindlichkeiten, für die die Treuhandforderung nicht haftet, zu verhindern, indem er die entsprechenden Gegenmaßnahmen ergreift usw.

Die Treuhänder-Bank beim Treuhandkredit hat bei der kreditmäßigen Weitergabe der ihr zur Verfügung gestellten Geldmittel an Kreditsuchende ebenfalls die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 Abs. 1 HGB), d.h. die Sorgfalt eines ordentlichen Bankiers anzuwenden. Sie muß also die allgemeinen kreditwirtschaftlichen Grundsätze und Gepflogenheiten beachten.

Die Tätigkeit des Inkassozessionars stellt demnach eine "bestimmte Verwaltung", die den Einzug einer Forderung beinhaltet, dar, während die Tätigkeit der Treuhänder-Bank weiter reicht und als "begrenzte Verwaltung", die dem Treuhänder ein gewisses freies Ermessen einräumt, anzusehen ist. Die Treuhänder-Tätigkeit kann aber auch eine "umfassende Verwaltung" sein, die grundsätzlich alle überhaupt

möglichen und erforderlichen Handlungen umschließt. Im einzelnen ist es Sache der Vertragsgestaltung, in welchem Umfang dem Treuhänder Verwaltungsrechte übertragen werden.

II. Die Sicherung des Treuhandzwecks

1. Aufsichtsrechte des Treugebers

Da die Tätigkeit des Inkassozessionars Merkmale einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) aufweist[1], ist in Ermangelung einer besonderen vertraglichen Regelung die Vorschrift des § 666 BGB anwendbar. Hiernach ist der Beauftragte (Treuhänder) verpflichtet, dem Auftraggeber (Treugeber) die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen. Diese drei Rechte des Treugebers können insgesamt als volles Beaufsichtigungsrecht des Treugebers gewertet werden. In der Praxis wird diesem auch entsprochen und dem Auftraggeber z.B. regelmäßig der Stand der Bemühungen um den Einzug, Kontoauszüge über Eingang usw. mitgeteilt.

Entsprechendes gilt für den Treuhandkredit. Auch hier besteht kraft Gesetzes (§ 666 BGB) ein Aufsichtsrecht des Treugebers, da das Rechtsverhältnis zwischen Treugeber und Treuhandbank als entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB angesehen werden muß.

---

1) Vgl. RGZ 160,59; Palandt, a.a.O., Anm. 2b zu § 675 BGB mit weiteren Hinweisen

Bei den Beispielen ist also dem Treugeber ein jederzeitiges unbeschränktes Aufsichtsrecht eingeräumt. Dies ist für die Verwaltungstreuhand charakteristisch, weil die Verwaltung im ausschließlichen Interesse des Treugebers dessen unbeschränkte Kontrollmöglichkeit über den Treuhänder naturgemäß einschließt. Es gibt aber Fälle, bei denen Treuhänder, die bestimmte Verwaltungen geschäftsmäßig und im großen Umfang betreiben, das Informationsrecht des Treugebers mit Rücksicht auf einen möglichst reibungslosen Geschäftsablauf vertraglich einschränken, indem nur in bestimmten Zeitabständen der Treuhänder von sich aus Informationen über eine Reihe von Vorgängen erteilt und darüber hinaus der Treugeber Auskünfte nicht verlangen kann. Es sei jedoch bemerkt, daß es sich hierbei um eine rationelle Vereinfachung handelt, die zwar praktikabel ist, nicht aber dem Wesen der Verwaltungstreuhand entspricht.

2. Anweisungsrechte des Treugebers

Für das der Inkassozession zugrundeliegende Rechtsverhältnis finden, wie bereits erwähnt, die Vorschriften der §§ 662 ff. BGB Anwendung, soweit keine besonderen vertraglichen Regelungen getroffen werden. Gemäß § 665 Satz 1 BGB ist der Beauftragte berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Diese Vorschrift setzt also voraus, daß grundsätzlich Weisungen bei Erteilung des Auftrags gegeben werden können. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts können auch nachträglich Weisungen erfolgen, die den Beauftragten binden[1], jedoch mit der Einschränkung, daß sie den

---

1) Vgl. RGZ 90, 131 ff.

Beauftragten nicht belasten[1].
Praktisch bestehen solche Weisungen darin, daß der Gläubiger den Inkassozessionar aus Gründen der geschäftlichen Beziehungen zum Forderungsschuldner anweist, die betreffende Forderung in einer bestimmten Weise (z.B. zwangsweisen Einzug erst nach einer längeren Zeit mit mehreren Mahnungen) oder unter Umständen gar nicht mehr einzuziehen.

Auch bei dem Treuhandkredit ist das gesetzliche Anweisungsrecht des Treugebers nach § 665 Satz 1 BGB gegeben, da die Auftragsvorschriften (§§ 662 ff. BGB) zur Anwendung kommen.

Das unbeschränkte Anweisungsrecht des Treugebers ist typisch für die Verwaltungstreuhand, da der Treuhänder mit der Verwaltung eigene Interessen an dem Treugut nicht verfolgt und somit der Treugeber allein der wirtschaftlich Berechtigte ist.

Ebenso wie bei dem Aufsichtsrecht wird aber das Anweisungsrecht des Treugebers meist eingeschränkt, wenn es bei geschäftsmäßigen Verwaltungen von Treugut zu einer erheblichen Erschwerung der Treuhändertätigkeit führen würde, was dann unter anderem auch eine spürbare Verteuerung der Verwaltungsgebühren zur Folge hätte. Deshalb ist in solchen Fällen das Anweisungsrecht nur in Bezug auf bestimmte Treuhänder-Handlungen eingeräumt, so daß im übrigen der Treuhänder nach eigenem, pflichtgemäßen Ermessen tätig sein kann. Derartige Einschränkungen könnten z.B. darin bestehen, daß bei der Inkassozession der Treugeber (Gläubiger) nur bestimmen kann, ob die Forderung notfalls zwangsweise eingezogen werden soll oder nicht.

---

1) Vgl. Palandt, a.a.O., Anm. 2 zu § 665 BGB

Wie bei den eingeschränkten Informationsrechten ist eine solche Gestaltung des Anweisungsrechts wesensmäßig nicht durch die Verwaltungstreuhand bedingt, sondern entspringt dem Willen nach Rationalisierung und wirtschaftlich sinnvoller Abwicklung der umfangreichen Geschäftstätigkeit des Treuhänders.

III. Die Wirkungen des Treuhandverhältnisses

1. Der Ertrag aus dem Treugut

Die Nutzung einer zum Inkasso abgetretenen Kundenforderung besteht wirtschaftlich zunächst in der dem Nominalbetrag entsprechenden, vom Schuldner zu bezahlenden Geldsumme, wodurch der Liquiditätsgrad des Empfängers im Vergleich zur aktivierten Forderung entsprechend erhöht wird. Darüber hinaus sind auch die in der Zwischenzeit entstehenden Zinsen[1] als Nutzung einer Forderung anzusehen.
Diese Nutzungen fallen dem Gläubiger (Treugeber) zu. Er hat im Zeitpunkt des Eingangs einen Anspruch auf Gutschrift des vollen Geldbetrages einschließlich der angefallenen Zinsen. In der Praxis wird so verfahren, daß der Auftraggeber, sobald ihm der Eingang des Forderungsbetrages mitgeteilt wird, über den gutgeschriebenen Betrag sofort frei verfügen darf.

Entsprechendes gilt für den Treuhandkredit. Die Nutzungen bestehen hier in den erzielten Darlehenszinsen, die die Kreditnehmer an die Treuhänder-Bank zahlen. Diese werden nach dem Treuhandkreditvertrag

---

1) Z.B. Vertragszinsen nach § 246 BGB, Prozeßzinsen nach § 291 BGB

bei Eingang unmittelbar (eventuell unter Abzug der vereinbarten Provisionen) dem Kreditgeber gutgeschrieben.

Wie bei diesen beiden Beispielen steht generell bei der Verwaltungstreuhand dem Treugeber der Nutzen aus dem treuhänderisch übertragenen Wirtschaftsgut in vollem Umfang zu. Dies Recht wird nicht durch irgendwelche Gegenleistungen oder Bedingungen usw. eingeschränkt.

2. Die Substanz des Treuguts (Rückerwerb)

Da über den Rückerwerb einer zum Inkasso übertragenen Forderung[1] in den entsprechenden Vereinbarungen meist keine Regelung getroffen ist, kommen in Ergänzung die Vorschriften der §§ 662 ff. BGB zur Anwendung. Hiernach ist gemäß § 667 BGB der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Damit ist ein Rückerwerbsrecht des Gläubigers (Treugebers) in vollem Umfang gegeben.

Nach den gleichen Vorschriften richtet sich das unmittelbare Rückerwerbsrecht des Treugebers beim Treuhandkredit. Zu beachten ist hier jedoch, daß für den Treugeber dieselben Bindungen gelten, die der Treuhänder gegenüber Dritten eingegangen ist, insbesondere z.B. die Kündigungsfristen gegenüber den Darlehensnehmern. Diese Bindungen sind aber nicht als Einschränkung eines Rückerwerbsrechtes des Treuhandkreditgebers anzusehen, vielmehr ist durch die treuhänderische Darlehensgewährung an Dritte das Treugut, das in einem Geldbetrag bestand, in Darlehensforde-

1) Dieser Fall dürfte verhältnismäßig selten eintreten, weil durch die Treuhändertätigkeit (Einziehung der Forderung) die Forderung regelmäßig erlischt und damit eine Rückübertragung entfällt.

rungen umgewandelt worden. Der Treugeber kann jedoch jederzeit und unbeschränkt die Abtretung dieser Forderung verlangen.

Das jederzeitige und uneingeschränkte Recht des Treugebers auf Rückübertragung des Treuguts ist im übrigen kennzeichnend für die Verwaltungstreuhand. Das Treugut ist damit wirtschaftlich in vollem Umfang dem Treugeber zuzuordnen, weil er es praktisch jederzeit für sich in Anspruch nehmen kann, ohne daß er besondere Bedingungen oder andere Voraussetzungen erfüllen muß.

3. Das Risiko des Treuguts

Das Risiko bei der zum Inkasso übertragenen Forderung besteht im allgemeinen in dem ganzen oder teilweisen Ausfall der Zahlung. Dieses Risiko trägt allein der Auftraggeber, obwohl das normalerweise nicht ausdrücklich niedergelegt ist. Daraus, daß der Zessionar lediglich mit der Einziehung einer dem Gläubiger zustehenden Forderung beauftragt ist und ihm zu diesem Zweck die Forderung rechtsförmlich übertragen wird, ergibt sich jedoch, daß dieser eine Garantie für den Eingang der Zahlung regelmäßig nicht übernimmt.

Auch die verwaltende Bank beim Treuhandkredit übernimmt im allgemeinen nicht das Risiko der Rückzahlung durch die Darlehensnehmer. Dieses Risiko trägt im vollen Umfang der Treuhandkreditgeber.

Die volle Risikoübernahme durch den Treugeber ist bei der Verwaltungstreuhand dadurch bedingt, daß der Treuhänder in keiner Weise eine eigene wirtschaftliche Beteiligung an dem Treugut anstrebt. Durch die Tatsache, daß der Treugeber unbeschränkt das Risiko hinsichtlich des Treuguts trägt, wird zum Ausdruck gebracht, daß das Treugut wirtschaftlich dem Treuge-

ber zuzurechnen und er allein als der wirtschaftlich Berechtigte des Treuguts anzusehen ist.

C. Steuerliche Behandlung der Verwaltungstreuhand

Die wirtschaftliche Struktur des Verhältnisses zwischen Treugeber und Treuhänder muß auch Ausgangspunkt einer wirtschaftsnahen Besteuerung bei Treuhandverhältnissen sein, soweit nicht der reine rechtsförmliche Vorgang der Besteuerung zugrunde gelegt wird. Wie weit nun eine solche Beziehung besteht, soll im folgenden in einem Überblick[1] über die Besteuerung der Verwaltungstreuhand dargestellt werden. Die bestehenden Abweichungen bei der steuerlichen Behandlung der Sicherungstreuhand und der Beteiligungstreuhand werden bei den jeweiligen Abschnitten erörtert. Auf die Bedeutung des Treuhandverhältnisses im Veranlagungs- und Beitreibungsverfahren wird dabei nicht eingegangen[2].

Das Treuhandverhältnis hat bei den einzelnen Steuerarten unterschiedliche Auswirkungen, je nachdem ob es sich um eine Substanzsteuer, eine Ertragsteuer oder eine Verkehrsteuer handelt.

I. Das Treuhandverhältnis im Rahmen der Substanzsteuern

Die wichtigsten Steuerarten, bei denen eine Substanzbesteuerung erfolgt, sind die Vermögensteuer einschließlich Vermögensabgabe, die Grundsteuer und die Gewerbesteuer.

---

1) Es ist in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, Einzelfragen und Spezialprobleme zu erörtern. Diesbezüglich sei auf die in diesem Kapitel zitierte einschlägige Literatur verwiesen.

2) Vgl. dazu Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., II 5 zu § 11 StAnpG

Hinsichtlich der Vermögensteuer sind die Wirtschaftsgüter, auf die sich das Treuhandverhältnis bezieht, nicht dem Treuhänder, sondern grundsätzlich dem Treugeber zuzurechnen[1].

Die Notwendigkeit eines wirtschaftlichen Vermögensbegriffes ist in diesem Zusammenhang immer anerkannt worden[2]. Daraus folgt, daß die Besteuerung des Vermögens nicht durch Übertragungen auf einen Treuhänder beeinflußt werden kann. Es fällt z.B. nicht eine Besteuerung durch treuhänderische Übertragung auf eine steuerbefreite Person fort[3]. Wirtschaftlich gehört das Vermögen dem Treugeber, weil der Treuhänder auf seine Rechnung tätig wird[4]. Das Wirtschaftsgut ist ausnahmsweise dann dem Treuhänder zuzurechnen, wenn er gegen die Weisungen des Treugebers handelt und dieser dadurch einen Schadensersatz erhält[5].

Bei der Grundsteuer ist Steuerschuldner derjenige, dem das Eigentum an dem Grundstück zusteht. Daß der wirtschaftliche Eigentümer gemeint ist, ergibt sich aus § 7 Abs. 3 GrStG, der auf § 11 StAnpG verweist[6]. Der Feststellungsbescheid ent-

---

1) Vgl. Abschn. 5 Abs. 1 Vermögensteuerrichtlinien 1966, § 11 Ziff. 2 und 3 StAnpG

2) Vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 a zu § 11 StAnpG; RFH A 36o/32 v. 8.4.33 in RStBl. 1933, 856; Ahlbäumer, Anton, Treuhandverhältnisse im Steuerrecht, Berlin 1935, Heft 6 der Steuerrechtlichen Schriftenreihe, hrsg. v. O. Bühler, Seite 54; Kirsten, Walter, Treuhand und Treuhänder im Steuerrecht, Herne und Berlin 1965, Seite 49

3) Umgekehrt geht auch keine Begünstigung infolge Übertragung auf einen Treuhänder verloren. Vgl. v.Wallis in NJW 1957, Seite 322

4) Vgl. BFH III 77/57 S v.19.9.58 in BStBl. 1958 III, Seite 44o

5) Vgl. RFH III A 59/33 v.11.5.33 in RStBl. 1933, Seite 863

6) Vgl. Urteil des RFH III 82/39 v. 19.4.39 in RFH 46, 3o1

scheidet auch über die Zurechnung[1].

Hinsichtlich der Gewerbesteuer bestimmt § 5 Abs. 1 Satz 2 GewStG, daß derjenige Steuerschuldner ist, für dessen Rechnung das Gewerbe betrieben wird, d.i. bei Treuhandverhältnissen der Treugeber[2].

II. Das Treuhandverhältnis im Rahmen der Ertragsteuern

Die in Betracht kommenden Ertragsteuern sind die Einkommensteuer, die Körperschaftsteuer und die Gewerbeertragsteuer. Bezüglich dieser Steuern gilt folgendes:

Der Treuhänder ist zwar formeller Eigentümer des Treuguts, außerdem unmittelbarer Besitzer und Verwalter. Die vom Treuhänder aus dem Treugut gezogenen Nutzungen muß dieser jedoch an den Treugeber entweder sofort oder nach Ablauf des Treuhandvertrages herausgeben. Entsprechend den in § 11 Ziffer 2 und 3 StAnpG enthaltenen Regelungen, daß das Treugut und die zu treuen Händen erworbenen Wirtschaftsgüter dem Treugeber zuzurechnen sind, sind auch die Nutzungen ertragsteuerlich dem Treugeber zuzurechnen[3], da sie ihm als Einkünfte wirtschaftlich zugute kommen. Dies ist z.B. von Bedeutung im Falle der sog. Geschäftsinhaberschaft, wenn die Führung eines Unternehmens einem Treuhänder obliegt. Die erzielten Einkünfte sind dann gewerbliche Einkünfte des Treugebers. Dasselbe gilt

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 c zu § 11 StAnpG

2) Vgl. RFH VI 661/39 v. 8.11.39 in StuW 194o Nr. 52; vgl. auch Matheja, Kurt, "Der Treuhänder im Steuerrecht" in NWB Fach 2, Seite 767 ff.; Kirsten, Walter, a.a.O., Seite 68 ff.

3) Vgl. Urteil des RFH IV 166/42 v. 25.2.43 in RStBl. 1943, 257; Kirsten, Walter, a.a.O., Seite 54 ff.

wenn ein Gesellschafter für Dritte gegenüber der Gesellschaft treuhänderisch auftritt[1]. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist ein solcher Treuhänder eines Gesellschaftsanteils nicht als Gesellschafter anzusprechen[2]. In konsequenter Anwendung dieser Grundsätze muß die Steuerbehörde auch dann eine einheitliche Gewinnfeststellung vornehmen und den Gewinn auf die Beteiligten verteilen, wenn eine lediglich im Innenverhältnis bestehende Gesellschaft nach außen durch eine Person vertreten wird, der die Anteile der übrigen Gesellschafter treuhänderisch übertragen wurden[3].

Wegen der körperschaftsteuerlichen Zurechnungsprobleme, die entstehen, wenn eine Kapitalgesellschaft Treuhänderin für ihre Gesellschafter ist, sei auf die Ausführungen bei Kirsten verwiesen[4].

III. Das Treuhandverhältnis im Rahmen der Verkehrsteuern

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung die steuerliche Beurteilung des Treuhandverhältnisses bei der Umsatzsteuer, bei der Grunderwerbsteuer, bei der Kapitalverkehrsteuer und bei der Erbschaftsteuer.

---

1) Vgl. RFH VI A 588/3o v. 21.6.33 in RStBl. 1933, 1o14

2) Vgl. BFH II 68/59 U v. 26.1o.62 in BStBl. III 1963, 22

3) Vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 b zu § 11 StAnpG; v. Wallis, H., in NJW 1957, Seite 322 ff.

4) Kirsten, Walter, a.a.O., Seite 61 ff.

1. Umsatzsteuer:

Als Verkehrsteuer knüpft die Umsatzsteuer an formale Verkehrsvorgänge an. Dementsprechend kann die Regelung der Zurechnung nach § 11 StAnpG hier nur eine Bedeutung im "übertragenen Sinne"[1] haben. Es müssen folgende drei Verkehrsakte unterschieden werden:

a) Umsätze bei der Begründung des Treuhandverhältnisses,
b) Umsätze des Treuhänders mit Dritten im Rahmen des Treuhandverhältnisses und
c) Umsätze des Treuhänders an den Treugeber.

Zu a):

Eine Lieferung im Sinne des § 1 Abs. 1 UStG 1968 ist dadurch gekennzeichnet, daß der Lieferer den Empfänger in die Lage versetzt, über den gelieferten Gegenstand zu verfügen (§ 3 Abs. 1 UStG 1968). Die Übertragung des formal-rechtlichen Eigentums an den gelieferten Gegenständen braucht dabei nicht auch schon die Übertragung der Verfügungsgewalt zu bedeuten. Hieraus ergibt sich, daß die Übertragung des Treugutes vom Treugeber auf den Treuhänder in der Regel keinen steuerbaren Umsatz darstellt; denn der Treuhänder darf über das Treugut nicht beliebig, sondern nur nach Weisung des Treugebers verfügen[2]. Außerdem zahlt der Treuhänder regelmäßig dem Treugeber kein Entgelt für das Treugut[3].

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 d zu § 11 StAnpG

2) Vgl. Kirsten, a.a.O., Seite 83; Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 d zu § 11

3) Vgl. auch Rosenau, Heinz, in "Der Betrieb", Beilage Nr. 18/1966, Seite 1o

Zu b):

Die Umsätze, die der Treuhänder im Rahmen des Treuhandverhältnisses mit Dritten tätigt, z.B. bei einem treuhänderisch geführten Unternehmen, sind im allgemeinen nicht als Umsätze des Treuhänders, sondern als solche des Treugebers anzusehen; denn wer wie der Treuhänder keine eigene Verfügungsgewalt hat, kann diese auch nicht einem Dritten verschaffen[1], so daß lediglich Umsätze zwischen dem Treugeber und dem Dritten gegeben sind[2]. Die starke Bindung des Treuhänders im Innenverhältnis schließt eine eigene Unternehmerstellung des Treuhänders und die sich daraus ergebende Selbständigkeit aus, auch wenn der Treuhänder nach außen (allein) im eigenen Namen auftritt[3]. Es liegt zwar eine Vermutung für eine eigenhändlerische Tätigkeit vor[4]. Das Handeln im eigenen Namen hat jedoch nur den Wert eines "Beweisanzeichens"[5]. Wenn im Innenverhältnis eine Abhängigkeit besteht, so wird die Unternehmereigenschaft des Auftretenden beseitigt[6]. Dementsprechend hat der

---

1) Vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 d zu § 11 StAnpG

2) Vgl. v. Wallis, "Treuhandverhältnisse bei der Umsatzsteuer" in UStR 1957, Seite 45; Ahlbäumer, a.a.O., Seite 108; Eder, a.a.O., Seite 77

3) Vgl. Matheja, a.a.O., Seite 767 f.

4) Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 d zu § 11 StAnpG

5) Vgl. RFH V A 320/28 v. 5.10.28 in RStBl. 1929, Seite 69; RFH V A 136/34 v. 11.1.35 in RStBl. 1935, Seite 636, im Ergebnis auch BFH V 214/59 U v. 7.6.62 in BStBl. 1962 III, Seite 361

6) RFH V A 223/32 v. 21.2.34 in RStBl. 1934, Seite 671

Bundesfinanzhof[1] z.B. Filmverleihungen durch einen Treuhänder umsatzsteuerlich nicht diesem, sondern dem Filmverleihunternehmen als Treugeber zugerechnet, wobei es als unerheblich angesehen wird, ob der Treuhänder im eigenen Namen aufgetreten ist oder nicht[2].

Die gleiche Auffassung vertritt auch Rosenau[3], der sich allerdings mehr auf die Anwendung des § 11 StAnpG auch im Umsatzsteuerrecht stützt[4]. Nach ihm kann auch aus der positivrechtlichen Regelung der Kommission[5] nicht gefolgert werden, daß die betreffenden Umsätze dem Treuhänder zuzurechnen sind, weil der Auftrag des Kommittenten an den Kommissionär (§ 383 HGB) einen anderen Inhalt hat.

Der Bundesfinanzhof hat in einem neueren Urteil[6] einschränkend ausgeführt, daß nicht bei jedem Treuhandverhältnis die Umsätze dem Treugeber zuzurechnen seien. Da auch der Treugeber nach außen in Erscheinung trete, sei auf Grund der Besonderheiten des Umsatzsteuerrechts in der Regel ein zweifacher Umsatz anzunehmen, nämlich zwischen Treugeber und Treuhänder und zwischen diesem und dem Dritten. Es wird jedoch

---

1) BFH V 55/51 U v. 14.1.54 in BStBl. 1954 III, Seite 12o

2) Einen Überblick über die Rechtsprechung zum Problem der Selbständigkeit des Unternehmers gibt Kirsten, a.a.O., Seite 72 f.

3) Rosenau, a.a.O., Seite 1o

4) Ebenso Kirsten, a.a.O., Seite 75

5) § 3 UStDB; jetzt § 3 Abs. 3 UStG 1968

6) BFH V 137/62 v. 15.6.65 in UStR 1966, Seite 113

eingeräumt, daß auch etwas anderes gelten könne, wenn der Treuhänder "nach Art" eines Nichtselbständigen dem Unternehmen des Treugebers untergeordnet sei[1]. Es muß allerdings angemerkt werden, daß es sich in dem Urteil aus dem Jahre 1965 um einen besonders gelagerten Fall handelte, bei dem der Treuhänder Leistungen bewirkte, wie sie im Rahmen des Unternehmens auch für Dritte getätigt wurden, nämlich die Bebauung von treuhänderisch verwalteten Grundstücken des Treugebers. Sie waren deshalb nicht als Treuhandtätigkeit dem Treugeber zuzurechnen, sondern als Lieferung des Treuhänders an den Treugeber zu behandeln.

Zu c):

Die Treuhandtätigkeit des Treuhänders gegenüber dem Treugeber kann unter Umständen auch ein umsatzsteuerbarer Vorgang sein. Dies wird im wesentlichen davon abhängen, ob der Treuhänder in seinen Handlungen selbständig oder den Weisungen des Treugebers unterworfen ist. Im letzten Fall wird das Entgelt, das der Treuhänder bezieht, als Arbeitslohn angesehen und ist nicht umsatzsteuerbar. Wenn der Treuhänder jedoch in gewissem Sinne selbständig ist, sind die Leistungsentgelte des Treuhänders der Umsatzsteuer unterworfen[2].

2. Grunderwerbsteuer:

Noch mehr als die Umsatzsteuer knüpft die Grunderwerbsteuer an den rechtsförmlichen Wechsel im

1) Hinweis auf das BFH-Urteil v. 14.1.54 (a.a.O.)

2) Vgl. Rosenau, a.a.O., Seite 1o

Eigentum an einem Grundstück an. Die §§ 1 und 4 GrEStG wurden bereits in der Begründung zum Steueranpassungsgesetz[1] als Sondervorschriften zu § 11 StAnpG bezeichnet. Aus diesem Grunde sind Grundstücksübertragungen im Rahmen des Treuhandverhältnisses ohne Rücksicht auf das verfolgte wirtschaftliche Ziel, also auch bei der Begründung des Treuhandverhältnisses, grunderwerbsteuerpflichtig[2]. Wenn jedoch das Treugrundstück innerhalb zwei Jahren wieder auf den Treugeber zurückübertragen wird, so kann auf Antrag die Steuer für die Übertragung erstattet und bei der Zurückübertragung von der Grunderwerbsteuer abgesehen werden (§ 17 Abs. 2 GrEStG). Gemäß dem Treuhanderlaß des RdF vom 18.6.194o[3] kann die Rückübertragung auch dann noch grunderwerbsteuerfrei sein, wenn sie nach mehr als zwei Jahren erfolgt.

Neben der rechtsförmlichen Grundstücksübertragung unterliegt nach § 1 Abs. 2 GrEStG auch die Übertragung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht über ein Grundstück der Grunderwerbsteuer, wenn dem Erwerber rechtlich oder wirtschaftlich ermöglicht wird, das Grundstück auf eigene Rechnung zu verwerten. Dieser Tatbestand spielt im Rahmen des Treuhandverhältnisses naturgemäß eine große Rolle, so daß es hier, insbesondere bei Übertragung des Treuguts durch den Treuhänder auf einen Dritten, zu Doppelbesteuerungen kommt. Bezüglich der zahlreichen Einzelheiten und der Möglichkeiten, daß von der Erhebung der Grunder-

---

1) RStBl. 1934, Seite 14o6

2) Vgl. Treuhanderlaß des RdF v. 18.6.4o in RStBl. 194o, Seite 617; BFH II 67/52 U v. 22.1o.52 in BStBl. 1952 III, Seite 31o; BFH II 138/53 U v. 16.12.53 in BStBl. 1954 III, Seite 34

3) a.a.O., Fall 1 a

werbsteuer abgesehen wird, sei auf die Ausführungen bei Kirsten[1] verwiesen.

3. Kapitalverkehrsteuer:

Der sog. Gesellschaftsteuer unterliegt der Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber, d.h. durch denjenigen, der als erster das Gesellschaftsrecht als Bestandteil seines Vermögens erwirbt und dessen Gegenleistung aus seinem Vermögen in das Vermögen der Kapitalgesellschaft übergeht[2]. Daraus ist zu folgern, daß Ersterwerber nicht den Treuhänder, sondern nur der Treugeber sein kann[3]. Obwohl der Treuhänder gesellschaftsrechtlich allein verfügungsberechtigt wird und in der Gesellschafterversammlung im eigenen Namen abstimmt, besteht im Innenverhältnis eine Berechtigung des Treugebers[4]. Dies gilt in Anwendung des § 11 Ziffer 2 und 3 StAnpG also auch für die Gesellschaftsteuerpflicht.

Dementsprechend ist keine Kapitalzuführung gegeben, wenn das Kapital der Gesellschaft nur zu treuen Händen überlassen wird und nicht der Gesellschaft zur freien Verfügung steht[5].

---

1) Kirsten,a a.O., Seite 88 ff.

2) Vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 e zu § 11 StAnpG

3) Vgl. RFH II A 329/29 v. 27.8.29 in RStBl. 1929, Seite 529; Ahlbäumer,a.a.O., Seite 115; v. Wallis in NJW 1957, Seite 324

4) Vgl. auch RGZ 159/272, 281 ff.

5) Vgl. RFH II A 334/32 v. 11.1.33 in RStBl. 1933, Seite 2oo

Ebenso unterliegt nicht der Treuhänder gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 KVStG der Gesellschaftsteuerpflicht, wenn er für ein von der Gesellschaft aufgenommenes Darlehen Sicherheit leistet[1].

Diese im Gesellschaftssteuerrecht allgemein angewandte wirtschaftliche Betrachtungsweise[2] gilt auch für Wertpapiersteuer[3] und die Börsenumsatzsteuer. Da die Börsenumsatzsteuer nur für entgeltliche Anschaffungsverträge (§ 18 Abs. 1 KVStG) in Frage kommt, ist die Übertragung von Wertpapieren vom Treugeber auf den Treuhänder und umgekehrt in der Regel nicht steuerpflichtig[4].

4. Erbschaftsteuer:

Eine unentgeltliche Zuwendung liegt bei Begründung und Auflösung des Treuhandverhältnisses regelmäßig nicht vor, so daß dieser Sachverhalt von der Erbschaftsteuer als "Bereichungsteuer"[5] nicht erfaßt wird.

---

1) Vgl. BFH II 68/69 U v. 26.1o.62 in BStBl. 1963 III, Seite 22

2) Vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, a.a.O., V 4 f zu § 11 StAnpG

3) Vgl. Kirsten, a.a.O., Seite 1o4; v. Wallis in NJW 1957, Seite 324; Eder, a.a.O., Seite 95; a. A. Ahlbäumer, a.a.O., Seite 126

4) Vgl. Kinnebrock, Franz, Kapitalverkehrsteuergesetz, 3. Aufl., München 196o, § 18 Anm. I 3; Ahlbäumer, a.a.O., Seite 128; Eder, a.a.O., Seite 96

5) Vgl. v. Wallis in NJW 1957, Seite 323

2. Abschnitt:

Die Sicherungstreuhand (Treuhand mit bedingter Eigenverwertung durch den Treuhänder)

Mit dem Ausdruck "Sicherungstreuhand" sollen alle diejenigen Treuhandfälle erfaßt werden, bei denen der Treuhänder das ihm übertragene Treugut nicht mehr völlig uneigennützig wie bei der Verwaltungstreuhand verwaltet, sondern ein eigenes Interesse an dem Treugut hat, weil er es bei Eintritt besonderer Umstände für eigene Rechnung verwerten kann (sog. Sicherungsfunktion).

Die Sicherungstreuhand wurde lange Zeit nicht als echtes Treuhandverhältnis angesehen, weil der Sicherungsnehmer als Treuhänder das Treugut nicht im ausschließlichen Interesse des Sicherungsgebers (Treugeber) verwaltet. Diese Ansicht ist heute allgemein aufgegeben, da auch in einem solchen Fall treuhänderische Bindungen des Treuhänders bestehen[1].

A. Beispiele der Sicherungstreuhand

Als Beispiel für die Sicherungstreuhand wird im allgemeinen nur die reine Sicherungsübereignung bzw. Sicherungsabtretung angeführt. Es sind jedoch auch andere Fälle denkbar, auf die die Merkmale der Sicherungstreuhand zutreffen, was an dem Beispiel eines sog. Produktionsergänzungsvertrages gezeigt werden soll.

---

1) Vgl. Siebert, a.a.O., Seite 403 ff.; RGZ 116,331

I. Die Sicherheitsübereignung

1. Die sog. Sicherheitsübereignung von beweglichen Gegenständen des Wirtschaftsverkehrs spielt im Rahmen des Kreditwesens, insbesondere der dinglich gesicherten Kredite (Realkredite) eine sehr große Rolle. Sie entwickelte sich aus einem Bedürfnis der Wirtschaft heraus, daß die als Sicherung zur Verfügung gestellten Gegenstände im Besitz des Kreditnehmers verbleiben, was bei der Bestellung eines Pfandrechts nicht möglich ist[1].

   Hauptanwendungsfälle der Sicherungsübereignung sind die Übereignung von beweglichen Produktionsmitteln (hauptsächlich Maschinen und sonstigen Betriebseirrichtungen) und von ganzen Warenlagern mit festem oder mit beweglichem Bestand[2].

2. Da der Sicherungsgeber die Sicherheit leistenden Gegenstände im allgemeinen weiterbenützen und weiterverwenden kann, erfolgt die Übereignung in der Regel nach den Vorschriften der §§ 929 Satz 1, 930 BGB, d.h. die Übergabe der Sache wird ersetzt durch Vereinbarung eines sog. Besitzmittlungsverhältnisses (Besitzkonstitut) nach § 868 BGB. Im Gegensatz zum Normalfall der Übereignung nach §§ 929 Satz 1, 930 BGB bestehen bei der Übereignung "zur Sicherheit" einige von der Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgestellte Milderungen hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen[3]: Einmal kann die Sicherungsübereignung im Wege des vorweggenommenen Besitzkonstituts sich auch auf solche Gegenstände beziehen, die der Sicherungsgeber noch gar nicht besitzt, vielmehr erst er-

---

1) Vgl. §§ 1205, 1206, 1253 BGB

2) Zur Technik der Kreditsicherung vgl. Hintner, Otto, Kreditsicherung durch den Treuhänder, Bühl-Baden 1934, S. 21 ff.

3) Vgl. Palandt, a.a.O., Anm. 4a zu § 930 BGB

werben will. Dies ist z.B. der Fall bei Übereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand[1]. Zum anderen bedarf es nicht eines konkret bestimmten Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen der bisherige Eigentümer weiterhin Besitzer bleibt, vielmehr läßt das Reichsgericht[2] ein bestimmtes Verhältnis, nach dem der Sicherungsnehmer mittelbarer Besitzer wird, genügen, wenn sein Herausgabeanspruch nicht dauern ausgeschlossen ist. Im einzelnen soll auf diese Rechtsfragen nicht weiter eingegangen werden[3].

Der Sicherungseigentümer ist also nach außen voller bürgerlich-rechtlicher Eigentümer[4], wobei das Eigentum auch auflösend bedingt sein kann, wenn dies vereinbart wurde[5].

Bei Fälligkeit und Nichtzahlung der Forderung ist der Kreditgeber als formeller Eigentümer berechtigt, die Sicherungsgegenstände ohne vollstreckbaren Titel zu verwerten[6], und zwar unter Beachtung der Vorschriften für die Befriedigung des Pfandgläubigers (§§ 1233 ff. BGB), d.h. in der Regel durch freihändigen Verkauf, falls die Wirtschaftsgüter einen Börsen- oder Marktpreis haben (§§ 1235 Abs. 2, 1221 BGB)[7].

---

1) Vgl. Urteil des RG v.14.11.1911 68/11 VII in JW 1912, 144; RGZ 147,326

2) Vgl. RGZ 132,186

3) Vgl. dazu HGB-RGR-Komm.z.HGB, Anm. 94 ff. zu § 368 und alle anderen einschlägigen Kommentare zum BGB u. HGB

4) Vgl. RGZ 124,73

5) Wolff-Raiser, a.a.O., § 179 II nehmen dies im Zweifel als gewollt an, dagegen Schütz, Wilhelm, "Auflösende Bedingung in Sicherungsverträgen" in NJW 1957, Seite 1541

6) Vgl. Simon, "Die Verwertung sicherheitsübereigneter Gegenstände durch den Sicherungsgeber" in "Der Betriebsberater" 1957, Seite 6ooff.

7) Vgl. RG 143,117 und Urteil des RG v.11.1o.1913 VI 323/13 in Warn. 1914, 7; str.

3. Es handelt sich bei der Sicherheitsübereignung im Sinne der Definition des Treuhandverhältnisses um eine Treuhandschaft zugunsten des Sicherungsgebers, da der Sicherungsnehmer nicht nur seine eigenen, sondern auch die Interessen des Sicherungsgebers berücksichtigen muß. Dies war früher umstritten, ist aber heute allgemein anerkannt[1]. Die Treuhand bleibt selbst dann noch bestehen, wenn die gesicherte Schuld nicht zurückbezahlt wird und der Sicherungsnehmer den Gegenstand zur Befriedigung seiner Forderung verwertet; denn auch in diesem Fall müssen die Interessen des Sicherungsgebers Berücksichtigung finden, soweit nicht dadurch die Interessen des Sicherungsnehmers beeinträchtigt werden.

II. Der Produktionsergänzungsvertrag

1. Wirtschaftliche Grundlagen

Bei dem "Produktionsergänzungsvertrag" handelt es sich um eine in einigen Bereichen der Wirtschaft praktizierte Form einer Arbeitsteilung bei der Produktion von Wirtschaftsgütern. Ganz allgemein ausgedrückt, ist damit der Fall gemeint, daß mehrere Unternehmen insoweit produktionstechnisch zusammenarbeiten, als das eine Unternehmen Produkte bestimmter Art herstellt, wobei gewisse Teilerzeugnisse benötigt werden, die das andere Unternehmen produziert und liefert. Vom normalen Zuliefererwesen unterscheidet sich das Verhältnis zwischen beiden Unternehmen, die im übrigen wirtschaftlich, finanziell und rechtlich selbständig sind, dadurch, daß das erste Unternehmen an das zweite die zur Herstellung der Teilerzeugnisse benötigten Materialien liefert

---

1) Vgl. oben im ersten Teil Seite 28 f.

und diese nur hierfür verwendet werden dürfen.

Solche Produktionsaufteilungen bestehen z.B. in der Baubranche (Herstellung von Fenstern in Großserie) und in einem an die Landwirtschaft angelehnten gewerblichen Betriebszweig. Letztere soll im folgenden zugrunde gelegt werden.

Die Vertragsbestimmungen bei den einzelnen Beispielsfällen des "Produktionsergänzungsvertrags" weichen untereinander nur in solchen Regelungen ab, die keine grundsätzliche Bedeutung haben und deshalb unberücksichtigt gelassen werden können. Die für das Treuhandverhältnis wesentlichen Merkmale sind bei den einzelnen Verträgen in gleicher Weise gegeben. Aus diesem Grunde erscheint es zulässig, die Vertragsregelungen unter Außerachtlassung des speziellen Falles in abstrakter Form darzustellen[1)].

2. Inhalt des Vertragsverhältnisses

Die Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Unternehmen (Produktionsunternehmen und Produktionsergänzungsbetrieb) vollzieht sich nach Maßgabe eines Vertrages, der im wesentlichen folgenden Inhalt hat:

a) Das Produktionsunternehmen liefert dem Produktionsergänzungsbetrieb bestimmte Ausgangsprodukte, aus denen der Produktionsergänzungsbetrieb unter Einsatz weiterer Betriebsmittel bestimmte Teilerzeugnisse herstellen muß, die das Produktionsunternehmen im Rahmen seiner eigenen Produktion benötigt.

b) Der Produktionsergänzungsbetrieb zahlt für die gelieferten Ausgangsprodukte einen "Preis", der jeweils von dem Produktionsunternehmen auf Grund der

---

1) Siehe auch Einführung, Seite 5

allgemeinen Markt- und sonstigen Wirtschaftslage festgesetzt wird.

c) Die gelieferten Ausgangsprodukte muß der Produktionsergänzungsbetrieb ausschließlich zur Herstellung der von dem Produktionsunternehmen benötigten Teilerzeugnisse verwenden. Die Produktionsmethode und -bedingungen werden im einzelnen vom Produktionsunternehmen vorgeschrieben.

d) Die produzierten Teilerzeugnisse muß der Produktionsergänzungsbetrieb zurück an das Produktionsunternehmen liefern und erhält dafür einen vorher ausgemachten, in bestimmter Weise nach der Qualität abgestuften Preis. Die eigene Verfügung über die Teilerzeugnisse ist dem Produktionsergänzungsbetrieb grundsätzlich verboten, solange keine ausdrückliche Erlaubnis vom Produktionsunternehmen erteilt wird. Die Erlaubnis gilt als erteilt, wenn die Teilerzeugnisse innerhalb einer bestimmten gesetzten Frist vom Produktionsunternehmen nicht abgenommen werden.

3. Würdigung des Vertragsverhältnisses als Treuhandschaft

Mit der Lieferung der Ausgangsprodukte an den Produktionsergänzungsbetrieb wird dieser kraft ausdrücklicher Vertragsbestimmung Eigentümer der Gegenstände. Ebenso wird der Ergänzungsbetrieb Eigentümer der produzierten Teilerzeugnisse, da sie ausschließlich aus eigenen Betriebsmitteln und Werkstoffen (auch hinsichtlich der Ausgangsprodukte) produziert werden. Die Vorschriften der §§ 947 ff. BGB kommen damit nicht zur Anwendung.

Der Ergänzungsbetrieb ist jedoch in der Verfügung über die Ausgangsprodukte und die Teilerzeugnisse nicht frei, sondern muß sie für eine bestimmte Produktion im Interesse des Produktionsunternehmens verwenden bzw. sie ausschließlich an das Produktionsunternehmen liefern. Jedenfalls können sie erst dann frei verwertet werden, wenn hierzu eine besondere Erlaubnis erteilt wird.

Hinsichtlich der verschiedenen Lieferpreise ist zu bemerken, daß das von dem Produktionsergänzungsbetrieb für die empfangenen Ausgangsprodukte gezahlte "Entgelt" unter deren wahren Wert und dem auf dem Markt erzielbaren Preis liegt. Andererseits erhält der Ergänzungsbetrieb vom Produktionsunternehmen für die produzierten Teilerzeugnisse ein unter dem Marktpreis liegendes Entgelt. Es liegt also kein echter Kauf im Sinne eines Leistungsaustausches, bemessen nach den Einzelwerten der Leistungen, vor, vielmehr ist wirtschaftlich ein andersartiges Rechtsgeschäft gegeben, das lediglich in die äußere Form eines Kaufes gekleidet wird (unechter Kaufvertrag). Es handelt sich dem wirtschaftlichen Inhalt nach um eine besonders eigenartige Bemessung einer Vergütung für den Einsatz von Betriebsmitteln und Lohnaufwand durch den Produktionsergänzungsbetrieb, die dadurch bedingt ist, daß der Produktionsergänzungsbetrieb bei nicht möglicher Abnahme der in sehr großer Anzahl gefertigten Teilerzeugnisse diese auf eigene Rechnung am Markt verkaufen kann. Die Ausgangsprodukte müssen dann dem Produktionsunternehmen wertmäßig ersetzt werden, was hier in Form eines "Ankaufs", wenn auch zu einem ermäßigten Preis, erfolgt. Im Normalfall wird das gezahlte Entgelt im Rahmen des Abnahmepreises für die Teilerzeugnisse zurückbezahlt.

Aus diesen Merkmalen ergibt sich, daß bezüglich der gelieferten Ausgangsprodukte und der Teilerzeugnisse zwischen dem Produktionsunternehmen (Treugeber) und dem Produktionsergänzungsbetrieb (Treuhänder) ein Treuhandverhältnis in dem oben im ersten Teil beschriebenen Sinne vorliegt, da der Produktionsergänzungsbetrieb die betreffenden Gegenstände zwar zu Eigentum erwirbt, über sie aber im Regelfall nur im Interesse des Produktionsunternehmens verfügen darf (Verwendung zur Produktion, Rücklieferung).

B. Wirtschaftliche Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder

I. Der Zweck der Treuhand

1. Ziele des Treugebers

Der Sicherungsgeber kann durch Übereignung eines Gutes zur Sicherheit im wesentlichen folgende wirtschaftlich bedeutsamen Tatbestände für sich erreichen:

a) Seine allgemeine Kreditfähigkeit wird durch Befriedigung des Sicherungsbedürfnisses der Kreditgeber erhöht.

b) Er erhält durch eine verhältnismäßig einfache Stellung von Sicherheiten einen kurz- oder mittelfristigen Kredit.

c) Je nach dem Sicherungsvertrag bleibt der Sicherungsgeber im Besitz der zur Sicherheit übereigneten Gegenstände und kann sie weiter benutzen, unter Umständen auch durch Veräußerung verbrauchen (z.B. bei Übereignung von Warenlagern mit schwankendem Bestand). Es verbleibt ihm also ein

großer Teil der wirtschaftlichen Nutzung.

Die Sicherheitsübereignung bedeutet also für den Sicherungsgeber, insbesondere wenn sie in größerem Umfang in dessen Unternehmen stattfindet, eine Erhöhung des allgemeinen Liquiditätsgrades durch Liquidisierung bestimmter Wirtschaftsgüter bei gleichzeitigem Verbleib der wesentlichen wirtschaftlichen Nutzung im Unternehmen.

Das Produktionsunternehmen verfolgt mit der Begründung des (treuhänderischen) Produktionsvertrages zwei grundsätzliche wirtschaftliche Effekte:

a) Es wird eine Teilproduktion aus dem eigenen Unternehmen ausgegliedert und auf ein fremdes übertragen. Dieses kann die entsprechenden Teilerzeugnisse besser und billiger herstellen, weil es einige der zu dieser Teilproduktion benötigten Betriebsmittel unter günstigeren Bedingungen beschaffen kann als das Produktionsunternehmen. Mit der Verlagerung der Teilproduktion auf ein kostengünstigeres Unternehmen gegen ein entsprechendes Entgelt wird dem Prinzip der kostensparenden Arbeitsteilung Rechnung getragen, was sich auch für das Produktionsunternehmen vorteilhaft in Form von geringeren Herstellkosten auswirkt.

b) Um in den Genuß einer derartigen Verwaltung in Form von Produktionstätigkeit zu gelangen, reicht es nicht aus, wenn das Produktionsunternehmen mit dem Ergänzungsbetrieb ein bestimmtes Entgelt vertraglich vereinbart, das nach Ablieferung der fertigen Teilprodukte ausbezahlt wird, ohne daß dem Produktionsergänzungsbetrieb irgendwelche Sicherungen eingeräumt werden. In Anbetracht der verhältnismäßig hohen Lohn- und Materialkosten,

die das betreffende Unternehmen vorinvestieren muß, finden sich nur schwerlich entsprechende Betriebe, die auf eine solche Geschäftsabwicklung eingehen. Aus diesem Grunde muß das Produktionsunternehmen eine Form der Vertragsgestaltung wählen, die den berechtigten Interessen des Produktionsergänzungsbetriebs mehr Rechnung trägt und damit gleichzeitig auch den eigenen wirtschaftlichen Interessen dient.

Hierfür bietet sich die Möglichkeit an, daß der Produktionsergänzungsbetrieb das Eigentum sowohl an den Ausgangsprodukten als auch an den hergestellten Teilerzeugnissen erwirbt, so daß er bei einer Vertragsverletzung durch das Produktionsunternehmen (Treugeber) die Teilerzeugnisse auf eigene Rechnung veräußern kann. Der Produktionsvertrag sieht zwar ausdrücklich vor, daß eine Veräußerung der Teilerzeugnisse an Dritte ohne Genehmigung des Produktionsunternehmens nicht erfolgen darf. Diese Einschränkung kann jedoch nur so lange Geltung haben, als das Produktionsunternehmen vertragsgemäß die Teilerzeugnisse gegen das vereinbarte Entgelt abnimmt. Wird eine solche Übernahme verweigert, so muß hierin eine stillschweigende Genehmigung zur Veräußerung an Dritte gesehen werden, da in diesem Fall das Beharren des Produktionsunternehmens auf der Verfügungsbeschränkung mit dem tatsächlichen Verhalten und mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht vereinbar wäre. Die Pflicht zum Ersatz des Schadens, der durch einen etwaigen Mindererlös gegenüber dem Abnahmepreis entsteht, wird durch die Möglichkeit der Drittveräußerung grundsätzlich nicht berührt.

Der treugeberische Zweck liegt also bei der Sicherungsübereignung darin, daß die Stellung der Sicherheit als Teilakt der Fremdmittelbeschaffung betriebs-

wirtschaftlich entsprechende Vorteile bringt. Beim Produktionsergänzungsvertrag soll eine Teilproduktion aus wirtschaftlichen Gründen von einem fremden Unternehmen durchgeführt, also das Treugut durch den Treuhänder verwaltet werden. Darin liegt jedoch nicht ein Wesensunterschied zur Sicherheitsübereignung. Die Besonderheit ist lediglich darauf zurückzuführen, daß sich die sichergestellte Leistung des Treuhänders auf die Verwaltung des Treuguts selbst bezieht, während sie in den meisten Fällen eine Art Darlehenshingabe im weitesten Sinne ist. Die Verwaltung des Treuguts ist hier zudem eine andere als bei der Verwaltungstreuhand, weil sie vom Treuhänder grundsätzlich nur so weit uneigennützig ausgeübt wird, wie seine eigenen Ziele (Sicherung seiner Ansprüche) nicht beeinträchtigt werden. Der Charakter der Treuhand als Sicherungstreuhand wird also durch die Übernahme der Verwaltungsfunktion nicht berührt[1].

Sowohl der Sicherungsgeber als auch das Produktionsunternehmen geben im Hinblick auf ihre besonderen Ziele einen Teil der an sich möglichen wirtschaftlichen Nutzungen an dem Treugut auf, so daß das Eigeninteresse als unmittelbare Beziehung zum Treugut eingeschränkt ist. Das Ausmaß dieser Einschränkung ist unterschiedlich. Bei der Sicherungsübereignung geht der Sicherungsgeber von vornherein das Risiko der vollen oder teilweisen Inanspruchnahme des Treuguts durch den Sicherungsnehmer im Falle der nicht möglichen Rückzahlung ein. Dieses bewußte Risiko, das je nach der finanziellen Lage des Sicherungsgebers verschieden hoch sein kann, beschränkt das Eigeninteresse des Sicherungsgebers. Entspre-

---

1) Auf diese Kopplung mehrerer scheinbar nicht zu vereinbarenden Funktionen (Sicherungsfunktion, Verwaltungsfunktion) in einer Treuhandart ist m.W. bisher in der Literatur wenig hingewiesen.

chendes gilt bezüglich des Eigeninteresses des Produktionsunternehmens für den Fall der nicht möglichen Abnahme der Teilerzeugnisse.

Allgemein ausgedrückt, hat der Treugeber bei der Sicherungstreuhand nicht das volle Eigeninteresse, sondern lediglich ein durch den Eintritt der Inanspruchnahme des Treuguts durch den Treuhänder auflösend bedingtes Eigeninteresse an dem Treugut.

2. Ziele des Treuhänders

Das Ziel des Sicherungsnehmers besteht darin, daß er bei Nichtzahlung der Forderung durch den Sicherungsgeber seine Ansprüche ohne besondere Formalitäten (vollstreckbarer Titel usw.) an einem Ersatzwirtschaftsgut befriedigen kann, indem er den betreffenden Gegenstand zu diesem Zweck wirtschaftlich verwertet und den Erlös zur Erfüllung der betreffenden Schuld benutzt.

Für den Produktionsergänzungsbetrieb ergibt sich auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse folgende Situation:

a) Der Erwerb der Ausgangsprodukte, die dem Produktionsergänzungsbetrieb sonst kaum oder nur unter erschwerten Bedingungen wie erhöhtem Preis usw. zugänglich sind, ermöglicht den Einsatz seiner persönlichen und sachlichen Produktivkräfte. Damit wird eine Auslastung der ihm zur Verfügung stehenden freien Kapazitäten, verbunden mit einer Senkung der durchschnittlichen fixen Kosten, erreicht.

b) Bezüglich der gefertigten Teilerzeugnisse bedeutet das Eigentum hieran, daß für den Einsatz von persönlichen und sachlichen Produktivgütern ein Gegenwert vorhanden ist. Der Produktionsergänzungsbetrieb liefert die Teilerzeugnisse nur ge-

gen Zahlung des vereinbarten Preises an das Produktionsunternehmen. Nimmt das Produktionsunternehmen die Teilerzeugnisse nicht ab, so können diese an Dritte veräußert werden. Damit wird eine weitgehende Sicherstellung des Ersatzes der vorgetätigten Investitionen erzielt.

Beiden Beispielen ist also zunächst ein gewisses Sicherungsinteresse des Treuhänders gemeinsam. Außer dem Sicherungsstreben kann aber auch noch, wie das Beispiel des Produktionsergänzungsvertrages zeigt, die Ausübung einer Verwaltungsfunktion das unter Umständen primäre Ziel des Treuhänders sein. Wenn jedoch in einem solchen Fall das Treuhandverhältnis gleichzeitig, aber erst in zweiter Linie nach dem Willen der Parteien einen Sicherungszweck erfüllen soll, so ist eine derartige Treuhand, wie bereits erwähnt, der Sicherungstreuhand, nicht der Verwaltungstreuhand zuzurechnen, da die völlige Uneigennützigkeit fehlt.

Durch das Sicherungsstreben ist beim Treuhänder ein Eigeninteresse an dem Treugut begründet und zwar ab Beginn des Treuhandverhältnisses, also bereits vor Inanspruchnahme des Treuguts zu eigenen Zwecken. Der jeweilige Umfang des Eigeninteresses hängt von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der anspruchsgefährdenden Ereignisse beim Treugeber ab. Wenn die Nichterfüllung des Anspruchs feststeht, wird das volle wirtschaftliche Eigeninteresse des Treuhänders ausgelöst.

Diese Interessenstruktur beim Treuhänder kann also zusammengefaßt als aufschiebend bedingtes Eigeninteresse bezeichnet werden, womit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß von Anfang ein Eigeninteresse des Treuhänders besteht, das je nach den zeitlichen und sonstigen Umständen sich zum vollen

Eigeninteresse hin entwickeln kann.

3. Tätigkeit des Treuhänders

Da bei der Sicherungstreuhand im Gegensatz zur Verwaltungstreuhand auch der Treuhänder ein eigenes, wenn auch nur ein bedingtes Interesse an dem Treugut hat, erlangt die Tätigkeit des Treuhänders, der ja als Eigentümer die größere Einflußmöglichkeit auf das Treugut hat, im Hinblick auf die Interessen des Treugebers erhöhte Bedeutung. Es ist deshalb wichtig, daß die Handlungen des Treuhänders als Verpflichtung und Bindung vertraglich eindeutig festgelegt werden, damit sowohl das berechtigte Treugeber- als auch das berechtigte Treuhänderinteresse zur Realisierung kommen.

Bei der Sicherungsübereignung sind in diesem Zusammenhang folgende Regelungen zu nennen:

a) In den meisten Fällen wird vorgesehen, daß der Sicherungsnehmer dem Sicherungsgeber den Besitz an den Sicherungsgegenständen, insbesondere die wirtschaftliche Nutzung in dessen Unternehmen einräumt, die in einzelnen Fällen, z.B. bei zur Sicherheit übereigneten Warenlagern mit wechselndem Bestand, auch in der Veräußerung des übereigneten Wirtschaftsgutes bestehen kann. Das Besitzrecht des Sicherungsgebers erlischt allerdings, sobald er gegen die ihm auferlegten Bedingungen, die die Werterhaltung des Sicherungsgutes und damit die Forderungssicherung bezwekken, verstößt und sobald durch die Nichtzahlung der Schuld die Bedingung für die Verwertung durch den Sicherungsnehmer ausgelöst wird.

b) Der Sicherungsnehmer darf die Verwertung des Sicherungsgutes zur Befriedigung der rückständigen Schuld erst dann vornehmen, wenn besondere Bedingungen, wie z.B. Zeitablauf nach Fälligkeitsdatum usw., eingetreten sind. Insbesondere verbietet es hier auch der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), eine Verwertung zur Unzeit oder sonst in einer den Sicherungsgeber böswillig schädigenden Art und Weise durchzuführen[1]. Der Sicherungsnehmer muß z.B. bei der Veräußerung des Sicherungsgutes den am Markt allgemein erzielbaren Preis einhalten, was für die Selbstübernahme durch den Sicherungsnehmer ebenfalls gilt. Der Geldbetrag, der zur Befriedigung der betreffenden Forderungen nicht benötigt wird, ist an den Sicherungsgeber abzuführen usw.

Von einer "Verwaltung" des Treuguts durch den Sicherungsnehmer (Treuhänder) kann also bis zur eventuellen Verwertung nicht die Rede sein. Der Sicherungsnehmer übt eher eine Art Aufsicht über den Sicherungsgeber aus, damit seine eigenen wirtschaftlichen Interessen für den Verwertungsfall sichergestellt sind. Erst im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Sicherungsgutes "verwaltet" der Sicherungsnehmer das Treugut und zwar in einem allumfassenden Umfang, d.h. er kann die Art der Verwertung frei wählen, es sei denn, sie verstößt gegen Treu und Glauben und ist für den Sicherungsgeber schlechthin unzumutbar.

Der Produktionsergänzungsvertrag enthält folgende Bestimmungen für den Ergänzungsbetrieb:

---

1) Vgl. dazu Simon in BB 1957, 600 ff.

a) Bis ins einzelne gehende Regelungen schreiben die Behandlung der empfindlichen Ausgangsprodukte und die Art des technischen Einsatzes bei der Produktion der Teilerzeugnisse vor. Eine Aufzählung erübrigt sich, da sie für das Problem der Treuhand nicht erheblich wäre.

b) Die gelieferten Ausgangsprodukte dürfen nicht ohne Zustimmung des Produktionsunternehmens weiter veräußert oder auf andere Weite (Miete, Leihe, Schenkung usw.) an Dritte weitergegeben, verpfändet oder zur Sicherheit übereignet werden.

c) Die hergestellten Teilerzeugnisse müssen dem Produktionsunternehmen zu in dem Vertrag festgelegten Preisen angeboten und veräußert werden.

Das Produktionsunternehmen ist demgegenüber verpflichtet, die von dem Treuhänder hergestellten Teilerzeugnisse zu den festgelegten Preisen abzunehmen.

d) Die Teilerzeugnisse dürfen an Dritte nur veräußert werden, wenn das Produktionsunternehmen die Genehmigung dazu erteilt hat. Dies erfolgt in der Regel lediglich dann, wenn sich die Teilerzeugnisse auf Grund ihrer Eigenschaften nicht für die Produktion der Fertigerzeugnisse eignen und die Veräußerung zu anderen als Produktionszwecken erfolgt.

Im Gegensatz zur Sicherheitsübereignung steht also beim Produktionsergänzungsvertrag von vornherein die Verwaltung des Treuguts durch den Treuhänder, der gleichzeitig eine Art Sicherungsnehmer ist, im Vordergrund. Diese kann als eine "bestimmte" Verwaltung angesehen werden, weil dem Produktionsergänzungsbetrieb die Art der Produktion genau vorgeschrieben und ein eigener Ermessungsspielraum für den Treuhänder nicht gegeben ist.

Die Vertragsregelungen bei der Sicherungstreuhand müssen also insgesamt darauf hinauslaufen, daß dem Treugeber bis zum Eintritt der Bedingungen, die die Eigenverwertung durch den Treuhänder auslösen, der wirtschaftliche Wert des Treuguts verbleibt. Dabei kann dem Treuhänder, soweit erforderlich, eine gewisse Aufsichtsstellung eingeräumt werden, damit seinem Sicherungsinteresse Rechnung getragen wird.

II. Die Sicherung des Treuhandzwecks

1. Aufsichtsrechte des Treugebers

Da Sicherungsverträge zumeist keine besonderen Beaufsichtigungs- und Kontrollrechte vorsehen, ist ergänzend auf gesetzliche Vorschriften zurückzugreifen. Die Sicherungsübereignung enthält ein Auftragsverhältnis nach §§ 675, 662 ff. BGB[1], wenn auch die Sicherung des Beauftragten ihr nächster Zweck ist[2]. Demgemäß ist nach § 666 BGB der Beauftragte verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen. Wenn

1) Vgl. RGZ 116, 331

2) Palandt, a.a.O., Anm. 6a zu § 662 BGB

man diese Verpflichtungen auf das Verhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer bezieht, dann ist insofern ein volles Beaufsichtigungs- und Prüfungsrecht des Sicherungsgebers gegeben. Das gilt auch dann noch, wenn der Sicherungsnehmer das Treugut zur Befriedigung seiner Forderungen verwertet; denn der Sicherungsgeber muß die Möglichkeit haben zu kontrollieren, ob bei der Verwertung gegen seine Interessen in unzumutbarer Weise verstoßen wird.

Dem Produktionsunternehmen stehen auf Grund der Vereinbarung mit dem Ergänzungsbetrieb umfangreiche Kontrollrechte zu. So muß z.B. der Produktionsergänzungsbetrieb dem Beauftragten des Produktionsunternehmens gestatten, zu angemessener Tageszeit seine Betriebe zu betreten, um eine Kontrolle des technischen Produktionsablaufes durchzuführen. Im übrigen ist der Ergänzungsbetrieb verpflichtet, bestimmte Daten (Entwicklung der Bestände, Ergebnisse der Qualitätskontrollen, Produktionsergebnisse usw.) in Berichtsformularen des Produktionsunternehmens festzuhalten und diesem wöchentlich zuzusenden. Verschlechterungen in der Qualität der Betriebsmittel muß es sofort dem Produktionsunternehmen anzeigen.

Die Beispiele ergeben, daß bei der Sicherungstreuhand der Treugeber ein volles Beaufsichtigungsrecht hat, solange seine Interessen bei der Verwaltung bzw. bei der Verwertung berücksichtigt werden müssen. Dies ist als der ursprüngliche Zustand anzusehen, von dem naturgemäß Abweichungen vereinbart werden, wenn das aus Gründen der Durchführung der treuhänderischen Verwaltung wirtschaftlich zweckmäßig ist. Die Einschränkungen können bestehen in

sachlicher Hinsicht (nur bestimmte Informationen) oder in zeitlicher Hinsicht (nur Information in festgelegten Zeitabständen).

2. Anweisungsrechte des Treugebers

Bei der Sicherungsübereignung gelten mangels ausdrücklicher Vereinbarung von Anweisungsrechten des Sicherungsgebers in Ergänzung die gesetzlichen Vorschriften der §§ 665 Satz 1, 675 BGB, wonach dem Sicherungsgeber als Auftraggeber ein Anweisungsrecht zusteht. Die vorhandene Einschränkung, daß das Anweisungsrecht insoweit nicht ausgeübt werden darf, als es den Beauftragten belastet[1], kommt in diesem Fall besonders zur Auswirkung. Der Sicherungszweck geht dem Anweisungsrecht vor, so daß der Sicherungsgeber vom Sicherungsnehmer keine solchen Handlungen verlangen kann, die dessen Sicherungsstreben zuwiderlaufen, z.B. Übertragung des Sicherungsgutes an Dritte, Veränderung unter Wertverlust usw.

Der Produktionsergänzungsvertrag sieht ausdrücklich vor, daß der Ergänzungsbetrieb den Anweisungen und technischen "Empfehlungen" der Beauftragten des Produktionsunternehmens Folge leisten muß. Das gilt besonders für die Beseitigung von Qualitätsminderungen bei den zur Verfügung gestellten Ausgangsprodukten.

Das Beispiel der Sicherungsübereignung zeigt deutlich, daß im Rahmen der Sicherungstreuhand das bedingte Eigeninteresse des Treuhänders das Anweisungsrecht des Treugebers beschränkt, d.h., daß es

---

1) Vgl. Palandt, a.a.O., Anm. 2 zu § 665 BGB

insoweit keine Wirksamkeit erlangt, als dadurch die Treuhänderinteressen gestört würden. Dasselbe ergibt sich aus dem Produktionsergänzungsvertrag, bei dem sich die Anweisungsrechte des Treugebers auf die Durchführung der Produktion beziehen, damit ein möglichst hohes Qualitätsniveau erreicht wird. Das dürfte auch dem (bedingten) Eigeninteresse des Ergänzungsbetriebes entsprechen. Darüber hinaus wären aber Anweisungen, die die Sicherung des Ergänzungsbetriebes beeinträchtigen (z.B. grundlose Vernichtung, Verkauf an Dritte zu einem niedrigeren Preis usw.), unwirksam.

III. Die Wirkungen des Treuhandverhältnisses

1. Der Ertrag aus dem Treugut

Nutzungen des Sicherungsgutes sind hauptsächlich die Erlöse aus der Veräußerung, an zweiter Stelle die laufenden Erträge, z.B. Zinsen, Mieten, Pachten und sonstige wirtschaftliche Vorteile.

a) Der Veräußerungserlös aus dem Verkauf des zur Sicherheit übereigneten Gegenstandes steht dem Sicherungsgeber zu, soweit er nicht zur Befriedigung der zu sichernden Forderung benötigt wird. Damit wird der Erlös von dem Sicherungszweck erfaßt, so daß der Sicherungsgeber erst dann endgültig in den Genuß des Veräußerungserlöses kommt, wenn die Forderung des Gläubigers entweder aus dem Veräußerungserlös selbst oder mit anderen Mitteln befriedigt wird.

b) Die laufenden wirtschaftlichen Nutzungen unterliegen dagegen im allgemeinen nicht dem Sicherungszweck, so daß diese sofort unmittelbar und endgültig dem Sicherungsgeber zufallen. Das

kommt meist dadurch zum Ausdruck, daß der Sicherungsgeber den Besitz an den übereigneten Gegenständen behält und sie laufend wirtschaftlich nutzen darf, wie z.B. bei zur Sicherheit übereigneten Betriebsmitteln, Vorräten usw.

Von diesem Grundsatz gibt es allerdings auch Ausnahmen. So kann bei der Sicherungsabtretung von Forderungen gemäß § 398 BGB auch der Zinsanspruch mit abgetreten werden[1], so daß die Zinsen vom Sicherungsvertrag erfaßt werden und dem Sicherungsgeber erst dann zustehen, wenn die zu sichernde Forderung des Gläubigers befriedigt ist.

Beim Produktionsergänzungsvertrag ergibt sich hinsichtlich des Nutzungsbegriffs insoweit eine Besonderheit, als die vom Ergänzungsbetrieb erstellten Teilerzeugnisse regelmäßig den "Ertrag" der übertragenen Ausgangsprodukte darstellen und das Treuhandverhältnis sich hieran fortsetzt. Da nun das Produktionsunternehmen einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an den Teilerzeugnissen hat, kann es grundsätzlich als nutzungsberechtigt angesehen werden. Diese unmittelbare Nutzungsberechtigung scheint jedoch dadurch ausgeschlossen zu sein, daß das Produktionsunternehmen dem Ergänzungsbetrieb für die Übertragung einen Preis zahlen muß. Da aber dieser Preis, wie bereits ausgeführt, kein echter Kaufpreis, sondern eine Vergütung für den Lohn- und Sachaufwand des Ergänzungsbetriebs ist, sich also nicht auf das Treugut selbst bezieht, muß die Nutzungsberechtigung des Produktionsunternehmens dennoch angenommen werden. Allerdings erfüllt das Produktionsunternehmen über den "Kaufpreis" erst die Forderung des Ergänzungsbetriebs, um in den Genuß des Ertrags der Ausgangsprodukte zu kommen.

---

1) Vgl. RG 74,81

Damit erfolgt bei der Sicherungstreuhand keine unbeschränkte direkte wirtschaftliche Zuordnung der Treugutnutzungen zum Treugeber, vielmehr sind insofern Einschränkungen vorhanden, als der Treugeber die Nutzungen erst dann verlangen kann, wenn die betreffende gesicherte Forderung befriedigt ist. Beim Produktionsergänzungsvertrag ist der Erwerb der Nutzungen durch den Treugeber über die Zahlung eines "Kaufpreises" an die vorherige Entgeltung des Treuhänders gekoppelt.

Allgemein ausgedrückt, ist die volle Nutzungsberechtigung des Treugebers bei der Sicherungstreuhand erst dann gegeben, wenn besondere Bedingungen, nämlich die Erfüllung des gesicherten Anspruchs durch den Treugeber, eingetreten sind. Insoweit kann man von einem bedingten Nutzungsrecht des Treugebers sprechen.

2. Die Substanz des Treuguts (Rückerwerb)

Der Rückerwerb von zur Sicherheit übereigneten Gegenständen ist entsprechend dem Zweck des Rechtsverhältnisses regelmäßig erst dann möglich, wenn die gesicherte Forderung des Gläubigers bezahlt wird; denn in diesem Augenblick fällt der angestrebte Zweck der Sicherung fort, so daß das Treuhandverhältnis gegenstandslos wird.

Im Produktionsergänzungsvertrag ist bezüglich der Ausgangsprodukte ein ausdrückliches Rückerwerbsrecht nicht vorgesehen. Es wurde bereits festgestellt, daß die Lieferung nicht als echter Verkauf im wirtschaftlichen Sinne angesehen werden kann, vielmehr eine Art Nutzungsverhältnis gegeben ist. Das Produktionsunternehmen behält sich auf die Art der Verwendung und Ver-

wahrung der Ausgangsprodukte eine Reihe von Einflußrechten vor, die eine besonders enge Beziehung zu den Ausgangsprodukten schaffen und eigentumsähnlich wirken. Aus diesem Charakter des Rechtsverhältnisses ist nun zu folgern, daß das Produktionsunternehmen das Recht hat, auch vorzeitig, d.h. vor Ablauf des Produktionsvertrages vom Ergänzungsbetrieb die Rücklieferung der Ausgangsprodukte zu verlangen. Aus Gründen des Interessenausgleichs müssen jedoch dem Ergänzungsbetrieb das bezahlte Entgelt und ein etwaiger getätigter Produktionsaufwand ersetzt werden.

Ab einem bestimmten Augenblick kann die Rückgabe der Ausgangsprodukte aus physischen Gründen nicht mehr verlangt werden, weil sie in den Teilerzeugnissen aufgegangen sind. Hinsichtlich dieser Teilerzeugnisse ist das ausdrücklich bestehende Erwerbsrecht des Produktionsunternehmens wirtschaftlich als Nutzungsrecht zu verstehen und wurde dementsprechend bereits im vorigen Kapitel erörtert.

Es ist somit bei der Sicherungstreuhand im Gegensatz zur Verwaltungstreuhand keine unbeschränkte Rückerwerbsmöglichkeit für den Treugeber gegeben. Um das dem Treuhänder übertragene Treugut von diesem zurückzuerwerben, muß der Treugeber - wie die obigen Beispiele zeigen - besondere Bedingungen bzw. Leistungen an den Treuhänder erfüllen, auf die das Treuhandverhältnis dem Grunde nach aufgebaut und um derentwillen es begründet worden ist. Damit wird den Interessen des Treuhänders an dem Treugut, das regelmäßig eine Art Sicherungsinteresse ist, Rechnung getragen.

Die unbeschränkte Zuordnung des Treuguts zum Treugeber ist also durch eine von ihm selbst zu erfüllende Leistung im Sinne einer Bedingung durchbrochen, so daß der Treugeber lediglich als bedingt wirtschaftlich berechtigt angesehen werden kann.

3. Das Risiko des Treuguts

Das sachliche Risiko der zur Sicherheit übereigneten Gegenstände trägt zunächst der Sicherungsgeber insofern, als bei Untergang der Sache, für den niemanden ein Verschulden trifft, der Sicherungsgeber nach Beendigung des Treuhandverhältnisses keinen Anspruch auf Rückübertragung und auch keinen Ersatzanspruch gegen den Sicherungsnehmer hat. Es muß jedoch für die Beurteilung des Risikos berücksichtigt werden, daß das Sicherungsgut zum Teil aus dem Interessenbereich des Sicherungsgebers herausgetreten ist[1]. In diesem Fall kann nicht mehr von einem unbeschränkten Sachrisiko des Sicherungsgebers gesprochen werden, weil sich wirtschaftliche Auswirkungen für ihn insoweit nicht ergeben. Sie vollziehen sich dann außerhalb der Interessensphäre des Sicherungsgebers.

Auch der Sicherungsnehmer trägt ein sachliches Risiko und zwar wird die Befriedigungsmöglichkeit seiner Forderung gegen den Sicherungsgeber beeinträchtigt oder sogar ausgeschlossen, wenn der Sicherungsgegenstand ganz oder teilweise ausfällt. Der Sicherungsgeber ist im allgemeinen nicht verpflichtet, eine Ersatzsicherung zu stellen.

---

1) Vgl. Seite 37

Im Rahmen des Produktionsergänzungsvertrages ist demgegenüber eine abweichende Regelung des sachlichen Risikos bezüglich des Treuguts gegeben:

a) Wenn eines der übereigneten Ausgangsprodukte beim Ergänzungsbetrieb untergeht, so trifft dies unmittelbar den Ergänzungsbetrieb selbst. Er hat hierfür ein Entgelt gezahlt, das zwar nicht dem Wert des Ausgangsprodukts entspricht, dennoch aber verloren ist und vom Produktionsunternehmen nicht ersetzt wird, weil nunmehr kein Teilerzeugnis produziert und gegen ein Entgelt an das Produktionsunternehmen geliefert werden kann. Aber auch auf das Produktionsunternehmen wirkt sich der Untergang eines Ausgangsprodukts mittelbar negativ aus, indem ihm die Möglichkeit genommen wird, das vom Ergänzungsbetrieb aus dem Ausgangsprodukt gefertigte Teilerzeugnis zu einem bevorzugten Preis zu erwerben.

b) Ähnliches gilt für den Untergang eines bereits gefertigten Teilerzeugnisses beim Ergänzungsbetrieb, lediglich mit dem Unterschied, daß das Risiko für den Ergänzungsbetrieb größer ist, weil er zusätzlich zum Entgelt für das Ausgangsprodukt noch Investitionsaufwand getätigt hat, der verloren ist. Hinsichtlich des vom Produktionsunternehmen zu tragenden Risikos gilt das zu a) Gesagte entsprechend.

Zu dem Vorstehenden muß bemerkt werden, daß eine derartige Risikoregelung nicht typisch für die Sicherungstreuhand und darauf zurückzuführen ist, daß dieses Beispiel Elemente der Verwaltungstreuhand enthält und das Treuhänderentgelt eine besonders

eigenartige Gestaltung erfahren hat (entgeltliche "Lieferungen" zwischen Treugeber und Treuhänder). Wenn man eine normale Treuhändervergütung, wie sie bei der Verwaltungstreuhand der Regelfall ist, unterstellt, dann wäre auch im Rahmen des Produktionsergänzungsvertrages eine solche Risikoverteilung auf den Treugeber und den Treuhänder gegeben, wie sie bei der Sicherungsübereignung dargestellt wurde, d.h. das Eigenrisiko des Treugebers und das des Treuhänders sind durch die Nichterfüllung der Schuld aufschiebend bzw. auflösend bedingt.

Zusammenfassung

Aus den vorstehend erörterten Einzelmerkmalen der Sicherungstreuhand ist abzuleiten, daß der Treugeber trotz Übereignung der Wirtschaftsgüter auf den Treuhänder wirtschaftlich als bedingt Berechtigter angesehen und das Treugut ihm bedingt zugerechnet werden muß.

Es sollte zudem gezeigt werden, daß die Anwendung der Sicherungstreuhand nicht auf die Fälle beschränkt ist, bei der der Sicherungsnehmer als Treuhänder erst dann eine Verwaltungsfunktion ausübt, wenn er das Treugut zur eigenen Verwertung in Anspruch nimmt. Die Sicherungstreuhand kann vielmehr mit einer Verwaltungstreuhand kombiniert werden und der Treuhänder somit von Anfang an eine bestimmte, begrenzte oder umfassende Verwaltung des Treuguts durchführen. Diese Verwaltung erfolgt aber nicht ausschließlich im Interesse des Treugebers, sondern im Hinblick auf die Sicherungsfunktion des Treuguts auch im eigenen Interesse des Treuhänders, so daß diese Treuhand nicht mit der Verwaltungstreuhand gleichzusetzen ist.

C. Steuerliche Behandlung der Sicherungstreuhand

Gemäß der allgemeinen Zurechnungsvorschrift des § 11 Ziffer 1 StAnpG wird grundsätzlich das Sicherungsgut nicht dem Sicherungsnehmer (Treuhänder), sondern dem Sicherungsgeber (Treugeber) zugerechnet. Deshalb ergeben sich im allgemein die gleichen steuerlichen Folgen wie bei der Verwaltungstreuhand.

I. Die Sicherungstreuhand im Rahmen der Substanz- und Ertragsteuern

Wegen der primären Geltung der Zurechnungsvorschrift des § 11 Ziffer 1 StAnpG, die dieselbe steuerliche Wirkung wie § 11 Ziffer 2 und 3 StAnpG auslöst, unterliegt die Besteuerung bei der Sicherungstreuhand den gleichen Grundsätzen wie die Verwaltungstreuhand. Es sei insoweit auf die obigen Ausführungen verwiesen, die entsprechend auch für die Sicherungstreuhand gelten.

II. Die Sicherungstreuhand im Rahmen der Verkehrsteuern

1. Umsatzsteuer:

Ebenso wie die Übereignung zwecks Begründung einer Verwaltungstreuhand stellt auch die Übereignung zur Sicherheit keine steuerbare Lieferung im Sinne § 1 UStG dar[1]. Jedoch soll, wenn der Sicherungsnehmer den Gegenstand auf Grund der Verfallklausel in Anspruch nimmt, eine umsatzsteuerbare Lieferung des Sicherungs-

1) Vgl. RFH V 129/38 v. 26.5.39 in RStBl. 1939, Seite 885

gebers an den Sicherungsnehmer in diesem Zeitpunkt vorliegen, da er umsatzsteuerlich die Verfügungsmacht über das Treugut erlangt[1]. M.E. ist diese Ansicht nicht begründet, da, wie oben dargelegt wurde, der Sicherungsnehmer auch im Fall der Verwertung des Sicherungsgutes nicht die freie Verfügungsmacht hat, sondern auch die Interessen des Sicherungsgebers berücksichtigen muß. Eine umsatzsteuerbare Lieferung käme allerdings dann in Betracht, wenn der Sicherungsnehmer den Gegenstand im Rahmen der Verwertung selbst übernimmt.

2. Grunderwerbsteuer:

Die Übereignung eines Grundstücks zur Sicherheit ist ebenso wie die Übereignung im Rahmen der Verwaltungstreuhand nach § 1 GrEStG grunderwerbsteuerpflichtig[2].

Fraglich ist, ob die in dem sog. Treuhanderlaß des RdF vom 18.6.1940[3] enthaltenen Steuervergünstigungen auch auf die Sicherungstreuhand anzuwenden sind. Dies muß mit Kirsten[4] bejaht werden, da sich beide Treuhandarten nicht in solchen Merkmalen unterscheiden, die für die grunderwerbsteuerliche Beurteilung von Bedeutung sind.

---

1) Siehe RFH V 129/38 v. 26.5.39 a.a.O.; Kirsten, a.a.O., Seite 83; Horn, Günter, "Umsatzsteuerfragen bei der Sicherheitsübereignung" in "Der Betriebsberater" 1954, Seite 899; v. Wallis in NJW 1957, Seite 323

2) Vgl. BFH II 67/52 U v. 22.10.52 in BStBl. 1952 III, Seite 310; BFH II 162/55 S v. 1.2.56 in BStBl. 1956 III, Seite 93

3) RStBl. 1940, Seite 617

4) Kirsten, a.a.O., Seite 97

3. Kapitalverkehrsteuer:

Die Gesellschaftsteuer und die Wertpapiersteuer fallen im Rahmen der Sicherheitsübereignung in der Regel nicht an, da deren Steuertatbestände selten erfüllt sein werden.

Hinsichtlich der Börsenumsatzsteuer ist die Übereignung von Wertpapieren zur Sicherheit als bedingtes Anschaffungsgeschäft nach § 18 Abs. 2 Ziffer 3 KVStG steuerpflichtig[1]. Das Entgelt besteht nach der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs[2] darin, daß der Gläubiger bei der eigenen Übernahme der Papiere seine Forderung herabsetzen muß[3].

---

1) Vgl. Kinnebrock, KVStG, Anm. I 2 zu § 18

2) Vgl. RFH II A 80/34 v. 15.3.35 in RStBl. 1935, Seite 686

3) Vgl. auch v. Wallis in NJW 1957, Seite 324

3. Abschnitt

Die Beteiligungstreuhand (Treuhand mit beschränkter Eigenverwertung durch den Treuhänder)

Bereits mit der Anerkennung der Sicherungsübereignung bzw. der Sicherungsabtretung als echtes Treuhandverhältnis wurde eine Entwicklung eingeleitet, die dazu führt, ein Treuhandverhältnis auch dann anzunehmen, wenn nach der Gestaltung des Treuhandvertrages der Treuhänder die Verwaltung des Treuguts nicht im vollen Umfang uneigennützig, sondern auch im eigenen Interesse durchführt, also an dem Treugut praktisch wirtschaftlich beteiligt ist. Dabei braucht die wirtschaftliche Beteiligung des Treuhänders nicht unbedingt der alleinige Zweck der Treuhand zu sein. In vielen Fällen werden gleichzeitig auch noch andere Zwecke, insbesondere eine Verwaltung oder eine Sicherung bestimmter Rechte verfolgt. Dennoch unterscheidet sich ein solches Treuhandverhältnis von der im ersten Abschnitt beschriebenen Verwaltungstreuhand, die durch die völlige Uneigennützigkeit des Treuhänders gekennzeichnet ist, und von der Sicherungstreuhand. Eine Trennung erscheint deshalb gerechtfertigt.

Diese Entwicklung wird auch durch einige moderne Fassungen des Treuhandbegriffs in der Literatur gedeckt. So verstehen Reinhardt und Erlinghagen[1] unter einem rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnis "ein solches, bei dem eine Person Vermögensrechte zu eigenem Recht innehat, sie aber ausschließlich oder doch t e i l w e i s e[2] im Interesse eines anderen ausüben soll". Enneccerus-Nipperdey[3] nennen Treuhandgeschäfte

1) Reinhardt und Erlinghagen in JuS 1962, S. 41 ff.
2) Hervorhebung vom Verf.
3) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 148 II, Seite 920

"diejenigen Rechtsgeschäfte, durch die der Treugeber dem Treuhänder eine Rechtsmacht einräumt, kraft deren dieser mit einer gewissen Selbständigkeit und im eigenen Namen, aber (mindestens zugleich) im Interesse eines anderen wirtschaftlich oder rechtlich fremde Rechte ausüben darf, wobei er in bestimmter Weise rechtlich gebunden ist". Auch bei Staudinger-Coing[1] kommt dieser Gedanke zum Ausdruck, wenn es heißt: "Als Treuhandverhältnis kann man allgemein diejenigen Rechtsgeschäfte bezeichnen, bei denen jemandem (dem Treuhänder) Rechte eingeräumt werden, die er im eigenen Namen, aber (zum mindesten auch) im Interesse eines anderen (des Treugebers oder eines Dritten, Begünstigten) ausüben soll und bei deren Ausübung er mit Rücksicht auf diesen Zweck in bestimmter Weise gebunden ist". Bereits bei Siebert[2] ist der Treuhänder "eine natürliche oder juristische Person, die von einem anderen (dem Treugeber) Vermögensrechte zu eigenem Recht erworben hat und diese Rechte zwar im eigenen Namen, aber nicht (oder wenigstens nicht ausschließlich) im eigenen Interesse ausüben soll". Zusammenfassend ist festzustellen, daß nicht das Handeln im ausschließlichen Treugeber-Interesse für den Treuhandbegriff maßgebend ist, sondern irgendeine Bindung des Treuhänders in der Rechtsausübung zugunsten des Treugebers[3].

Damit ist aber eine Beschränkung der sog. eigennützigen Treuhand auf die Sicherungstreuhand nicht mehr gerechtfertigt, vielmehr wurde durch Rechtsentwicklung

---

1) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. I. Band: Allgemeiner Teil, erläutert von Franz Brändl und Helmut Coing, 11. Auflage, Berlin 1957, Einl. 6o vor § 1o4

2) Siebert, Wolfgang, a.a.O., Seite 1o, 11

3) Vgl. auch Staudinger-Coing, a.a.O., Einl. 6o vor § 1o4

und durch die Wirtschaftspraxis eine Art Beteiligungstreuhand geschaffen, bei der der Treuhänder trotz eigener wirtschaftlicher Beteiligung treuhänderischen Bindungen unterliegt.

A. Beispiele der Beteiligungstreuhand

Als Beispiele zur Darlegung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder sollen der Investment Trust, das Factoring und eine bestimmte Form einer treuhänderischen Produktions- und Absatzorganisation dienen.

I. Der Investment Trust

1. Begriff und Konstruktion des Investment Trusts

Der Investment Trust läßt sich etwa wie folgt umschreiben[1]: Der Investment Trust ist eine Institution, die das gemeinschaftliche Kapital der verschiedenen Beteiligten so in Effekten anlegt, daß nach dem Gesetz des Durchschnitts eine Risikoverteilung zwecks Kapitalsicherung und eine sichere, angemessene Rendite des Investmentkapitals erzielt wird, wobei ausdrücklich irgendeine Kontrolle oder eine Einflußnahme auf die betreffenden Unternehmen bzw. die Durchsetzung von Sonderinteressen vermieden werden soll.

---

1) In Anlehnung an L.R. Robinson, Investment Trust Organization and Management, New York 1929, Seite 13/14: An Investment Trust is an agency by which the combined funds of different participants are placed in securities showing a distribution of risk such as to introduce the law of average in protection of the principal; and which aims solely at the safe and reasonable profitable employment of the subscribed investment funds while definitely avoiding any and all the responsibilities of control, management, finance, direction or special interest which are sometimes tied in with Investment Trusts.

Der Konstruktion nach ist der Investment Trust eine Beteiligungs- und eine Substitutionsgesellschaft[1]. Sein Ziel ist ausschließlich darauf gerichtet, durch Erwerb von Wertpapieren sich an fremden Unternehmen zu beteiligen. Die Beteiligung des Investmentsparers erfolgt durch das Prinzip der Effektensubstitution[2]: Das Wertpapierportefeuille, das im wesentlichen das gesamte Aktivvermögen der Beteiligungsgesellschaft ausmacht, wird zur Grundlage für die Ausgabe eigener Aktien. Die fremden Beteiligungspapiere werden also durch eigene "substituiert".

Die Bedeutung der Investment Trusts wird anschaulich, wenn man bedenkt, daß im Juli 1967 in Deutschland neun Investmentgesellschaften mit insgesamt 26 Fonds bestanden. Im Umlauf befanden sich über 100 Millionen Anteilscheine, deren Wert 3,42 Mrd. DM erreichten, im November 1967 sogar einen Wert von 4,1 Mrd. DM[3].

---

1) Der Begriff "Beteiligungsgesellschaft" wurde von Robert Liefmann, Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, 5. Auflage, Jena 1931, geprägt.

2) Vgl. E. Kilgus, Kapitalanlagegesellschaften und Investment Trusts, Freiburg 1929, S. 12

3) Vgl. Meldungen der Süddeutschen Zeitung Nr. 236 vom 3.10.1967 und Nr. 298 vom 14.12.1967

2. Die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses in Deutschland[1]

Das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16.4.1957 (BGBl. 378)[2] regelt das Verhältnis zwischen Investment Trust und dem einzelnen Sparer in Anlehnung an die anglo-amerikanische Trust-Form[3]. Der Investment Trust setzt sich demnach zusammen aus vier Rechtsträgern:

1. Investmentgesellschaft (nach dem InvG: "Kapitalanlagegesellschaft")
2. Sondervermögen
3. Anteilinhaber (Investmentsparer)
4. Depotbank

Die Investmentgesellschaft übt die Verwaltungsfunktion aus. Sie legt den Investmentfonds auf, indem sie die Entscheidungen darüber trifft, wel-

---

1) Vgl. dazu Consbruch, "Investmentsparen gesetzlich geschützt" in "Der Betriebsberater" 1967, S.337; Schuler, "Kapitalanlagegesellschaften, ihre Sondervermögen und Anteilscheine" in NJW 1957, S. 1049; Dürre, "Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Erläuterungen in Kurzform" in "Das Deutsche Bundesrecht" 107. Lieferung, Baden-Baden und Frankfurt/Main 1957, Seite 14; Siara-Tormann, Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Frankfurt/Main 1957; v. Caemmerer, "Kapitalanlage- oder Investmentgesellschaften" in "Juristenzeitung" 1958, Seite 43 ff.; Baum, Schutz und Sicherung des Investmentsparers bei Kapitalanlagegesellschaften und Investment Trusts, Mainz 1959; Gessler, "Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, das Recht der Investmentgesellschaften und ihrer Zertifikatsinhaber" in "Wertpapiermitteilungen" Sonderbeilage Nr. 4/1957 zu Teil IV B Nr. 20 v. 18.5.1957, Seite 12

2) Im folgenden kurz Investmentgesetz = InvG genannt

3) Vgl. dazu Hügi, Bruno, Der amerikanische Investment Trust, Bern-Leipzig 1936, S. 29 ff, 170 ff.

che Papiere mit den hereinkommenden Sparbeträgen für den Fonds angeschafft werden, und nimmt den Kauf an der Börse vor. Anschließend überwacht sie beständig den Fonds und bestimmt die Verkäufe der einzelnen Anlagepapiere bzw. die Ersatzkäufe. Dieser Tätigkeit entspricht die Legaldefinition des § 1 Abs. 1 InvG: "Kapitalanlagegesellschaften sind Unternehmen, deren Geschäftsbereich darauf gerichtet ist, bei ihnen eingelegtes Kapital im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung der Einleger nach dem Grundsatz der Risikomischung in Wertpapiere gesondert von dem eigenen Vermögen anzulegen und über die hieraus sich ergebenden Rechte der Einleger (Anteilinhaber) Urkunden (Anteilscheine) auszustellen".

Mit dem Erwerb eines Investmentzertifikats entsteht zwischen dem Anteilinhaber und der Investmentgesellschaft ein Rechtsverhältnis, durch das die Investmentgesellschaft verpflichtet wird, das vom Anteilinhaber zur Verfügung gestellte Kapital gemäß den Vertragsbedingungen, die auf dem Zertifikat vollständig wiedergegeben werden müssen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 InvG), zu verwalten.

Die Investmentgesellschaft erhält für die Verwaltungstätigkeit eine Vergütung, deren Höhe in den Vertragsbedingungen festzusetzen ist (vgl. § 14 Abs. 3e InvG)[1]. Dasselbe gilt für den Ersatz etwaiger Aufwendungen. Für die Entschädigung haftet nur das Sondervermögen, nicht der Anteilinhaber persönlich (§ 9 Abs. 3 a.E. InvG).

---

1) Die Vertragsbedingungen der deutschen Investmentgesellschaften sehen eine jährliche Verwaltungsentschädigung von 5 % des Bruttoertrages (ausschließlich der realisierten Kursgewinne) bzw. 3 - 5 ‰ des Wertes des Fonds vor.

Das Sondervermögen umfaßt die Gesamtheit der zum Investmentfonds gehörenden Vermögensgegenstände, ist rechtlich und tatsächlich vom Eigenvermögen der Investmentgesellschaft getrennt, jedoch nicht rechtsfähig. Die Investmentsparer sind entsprechend ihrer Einlage an dem Sondervermögen beteiligt. Ihre Rechte werden verkörpert durch nennwertlose sog. Investmentzertifikate (§ 17 Abs. 1 Satz 1 InvG), eine Art Inhaberpapier, das selbständig übertragen werden kann. Die Zertifikate haben alle gleiche Rechte (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InvG)[1].

Das Eigentum[2] an den zum Sondervermögen (Investmentfonds) gehörenden Gegenständen kann entweder der Investmentgesellschaft oder den Anteilinhabern als Miteigentümern zustehen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 InvG). Die Wahl der Eigentumsregelung ist in den Vertragsbedingungen zu treffen und gehört zum gesetzlichen Mindestinhalt (vgl. § 14 Abs.3b InvG).

Sind hiernach die Gegenstände des Sondervermögens Eigentum der Investmentgesellschaft, so kann sie aus eigenem Recht darüber verfügen, allerdings unter Berücksichtigung der im Investment-Gesetz und in den Vertragsbedingungen enthaltenen Beschränkungen, die die Interessen der Investmentsparer schützen sollen. Aus diesem Grunde handelt es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen Investmentsparer und Investmentgesellschaft um eine

---

1) Durch das Verbot der Vorzugsanteile soll das sog. laverage, d.h. die spekulative Kursentwicklung der verschiedenen Anteile je nach den ausgestatteten Rechten und der Entwicklung der Erträge des Fonds verhindert werden.

2) "Eigentum" ist hier in einem weiteren Sinne gebraucht, da auch die Mitberechtigung und die Mitgläubigerschaft an den zum Sondervermögen gehörenden Bezugsrechten, Forderungen und sonstigen Rechten umfaßt werden, vgl. v. Caemmerer in JZ 1958, Seite 46

Treuhandschaft.

Sind nach den Vertragsbedingungen die Anteilinhaber Miteigentümer bezüglich des Fondsvermögens, so ermächtigt § 8 Abs. 1 Satz 1 InvG die Investmentgesellschaft, im eigenen Namen (vgl. § 1 Abs. 1 InvG) über die Gegenstände des Sondervermögens im Rahmen des Investment-Gesetzes und der Vertragsbedingungen zu verfügen und alle Rechte aus ihnen auszuüben. Das Rechtsverhältnis der Anteilinhaber untereinander bestimmen die Vorschriften der §§ 1008 ff., 741 ff. BGB[1]. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 InvG kann jedoch entgegen § 749 BGB kein Anteilinhaber die Auflösung der Miteigentumsgemeinschaft verlangen. Dem steht als Ausgleich die Berechtigung nach § 10 Abs. 2 InvG gegenüber, das Zertifikat gegen Auszahlung des Inventarwertes zurückzugeben (sog. right of redemption).

Der einzelne Investmentsparer kann also, obwohl Miteigentümer des Investmentfonds, nur seinen Anteil verkaufen oder Auszahlung des Liquidationswertes von der Investmentgesellschaft verlangen, während die Verfügungsmacht (§ 185 BGB), der Besitz und die Verwaltung des Fonds allein der Investmentgesellschaft vorbehalten sind. Hierdurch wird das Eigentum des Anteilinhabers zu einem

---

1) §§ 741 ff. BGB sind auch hinsichtlich der Forderungen und sonstigen Rechte des Sondervermögens anwendbar, sog. Gläubigergemeinschaft nach Bruchteilen, vgl. Meyer-Cording, "Investment-Gesellschaften" in ZfdgHR 115, S.79; Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, 1.Band: Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München u.Berlin 1967, § 32 Ib, S. 374 ff. Die älteren Vertragsbedingungen enthielten vielfach die unrichtige Bezeichnung "Teilgläubigerschaft", vgl. v.Caemmerer in JZ 1958, Seite 46 Anm. 44.

"abgeschwächten" Eigentum, das wesensmäßig ein "Treuhandeigentum" der Investmentgesellschaft ist[1]. Die Unterscheidung der beiden Eigentumsregelungen im Investment-Gesetz erscheint also rein äußerlich; sie "ist lediglich eine Frage der Etikettierung"[2]. In beiden Fällen ist die Investmentgesellschaft treuhänderisch berechtigt.

Das Stimmrecht aus den Wertpapieren des Investmentfonds übt die Investmentgesellschaft kraft eigenen Rechts im eigenen Namen aus, wenn sie Eigentümerin des Investmentfonds ist. Steht dagegen der Fonds im Miteigentum der Investmentsparer, so ermächtigt § 8 Abs. 1 Satz 1 InvG die Investmentgesellschaft zur Stimmrechtsausübung im eigenen Namen. Es bedarf dazu keiner schriftlichen Ermächtigung nach § 135 Abs. 1 Satz 1 AktG 1965 (§ 8 Abs. 1 Satz 2 InvG).

Das Sondervermögen haftet für die Verbindlichkeiten der Investmentgesellschaft, die aus der Geschäftstätigkeit für den Investmentfonds oder aus sonstigen Rechtshandlungen entstehen, den Gläubigern bereits formal nicht, wenn die Anteilinhaber Miteigentümer sind. Aber auch, wenn die Investmentgesellschaft Eigentümerin des Fonds ist, haftet das Sondervermögen nicht für die Verbindlichkeiten der Investmentgesellschaft, auch nicht insoweit, als es sich um Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften handelt, die für gemeinschaftliche Rechnung der Kapitaleinleger eingegangen wurden

---

1) Siehe Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, bearbeitet von J. Breit u.a., 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932, Anh. zu § 424 HGB, Anm. 7e; Boveri, Über die rechtliche Natur der Investment Trusts und die Rechtsstellung der Zertifikatsinhaber, Zürich 1945, Seite 86 ff.

2) v. Caemmerer in JZ 1958, Seite 46

(§ 9 Abs. 2 Satz 1 und 2 InvG). Das ist auch der Grund für das Aufrechnungsverbot zwischen Forderungen gegen die Investmentgesellschaft und Forderungen, die zu einem Sondervermögen gehören (§ 8 Abs. 3 InvG). Im Konkurs der Investmentgesellschaft gehört das Sondervermögen nicht zur Konkursmasse (§ 12 Abs. 3 Satz 2 InvG), so daß es nach §§ 43 ff. KO ausgesondert werden kann.

Die Haftung des Sondervermögens ist auch nicht durch besonderes Rechtsgeschäft herbeiführbar. Nach § 8 Abs. 2 InvG dürfen Gegenstände, die zu einem Sondervermögen gehören, nicht verpfändet oder sonst belastet, zur Sicherheit übereignet oder abgetreten werden.

Damit ist das Sondervermögen dem vollstreckungsrechtlichen Zugriff Dritter völlig entzogen.

Es sei noch die Depotbank erwähnt, deren Aufgabe in der Verwahrung der Fondswerte und Ausübung gewisser formeller Kontroll- und Überwachungsrechte besteht. Ein Mitspracherecht bezüglich der Verwaltung des Fonds hat die Dpotbank jedoch nicht[1]. Sie soll deshalb bei den folgenden Erörterungen unberücksichtigt bleiben.

Der Investment Trust stellt somit einen der wenigen gesetzlich ausführlich geregelten Fälle der Treuhand dar.

---

1) Vgl. im einzelnen § 11 InvG und Siara-Tormann, a.a.O., Anm. zu § 11 InvG

II. Das Factoring

1. Begriff des Factoring[1)]

Die ursprüngliche Aufgabe des Factoring dürfte darin bestanden haben, daß dessen Träger (der sog. Factor) für seine Auftraggeber (Mandanten) die Rechnungsstellung an Kunden, die nicht Endabnehmer, sondern Hersteller oder Großhändler sind, übernahm und die entsprechenden Forderungen nach bestimmten Richtlinien für den Mandanten einzog. Zu diesem Zweck wurden diese Forderungen an den Factor abgetreten. Später erweiterte sich der Aufgabenkreis des Factors, insbesondere wenn es sich um eine Tochtergesellschaft von Kreditbanken und Versicherungsunternehmen handelte. Solche Factoringgesellschaften boten ihren Mandanten an, sich die zur Einziehung abgetretenen Forderungen bevorschussen zu lassen, also praktisch einen Kredit in Anspruch zu nehmen, oder für sämtliche Forderungen das volle Ausfallrisiko, somit eine Versicherungsleistung zu übernehmen.

Fischoeder[2)] umschreibt dementsprechend in Anlehnung an Phelps[3)] das Factoring wie folgt: "Factoring bedeutet ein zwischen einem Warenhersteller

---

1) Vgl. dazu auch Knopik, Gisbert, Factoring, Frankfurt/Main 1960; derselbe, "Factoring in den USA und Deutschland" in "Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung", 1965 S. 269 ff.; Fischoeder, Peter, Factoring in Deutschland, Köln 1963; derselbe, "Factoring in den USA" in "Zeitschrift für Betriebswirtschaft", 1964 Seite 458 ff.; Horbach, Wesen, Technik und Problematik des Factoring-Geschäfts in "Bank-Betrieb" Nr. 11/1962

2) Fischoeder, Peter, Factoring in Deutschland, S. 7

3) Phelps, C.W., The Roll of Factoring In Modern Business, Maryland 1961, Seite 14

und einem Finanzierungsinstitut abgeschlossenes langfristiges Vertragsverhältnis, auf Grund dessen das Finanzierungsinstitut seinen Vertragspartner voll gegen Verluste aus Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen versichert und für ihn - nach Erwerb dieser Forderungen durch Kauf oder Abtretung - die im Zusammenhang mit der Administration dieser Außenstände anfallenden Arbeiten wie Buchhaltung und Einzug sowie sonstige Hilfsfunktionen ausführt und darüber hinaus, auf Anfrage des Vertragspartners, diese Forderungen bevorschußt."

Das Hauptunterscheidungsmerkmal des Factoring gegenüber anderen Finanzierungsarten besteht darin, daß das Factoring ein Bündel von Dienstleistungen darstellt, wobei die Kreditversicherung, die Übernahme-, Buchhaltungs- und Einzugsfunktion obligatorisch sind, während die Inanspruchnahme der Finanzierung der Forderungen dem Auftraggeber freigestellt wird[1].

2. Die Leistungen der Factoringgesellschaft auf Grund des Factoring-Vertrages

Der Factoring-Vertrag ist grundsätzlich langfristig angelegt. Die Kündigungsfrist beträgt in der Regel 3o bis 6o Tage[2]. Eine Verlagerung einer Betriebsfunktion auf ein fremdes Unternehmen, wie sie das Factoring beinhaltet, bedingt ein Vertrauensverhältnis zwischen Factoringgesellschaft und Auftraggeber und ist nur dann wirtschaftlich sinnvoll, wenn beide Vertragsparteien auf lange Sicht zusammenarbeiten wollen[3].

---

1) Vgl. dazu und zur Abgrenzung zu ähnlichen Institutionen Fischoeder in ZfB 1964, Seite 467 ff.

2) Siehe Fischoeder in ZfB 1964, Seite 46o

3) Vgl. Fischoeder, Factoring in Deutschland, Seite 9

Im einzelnen enthält der Factoring-Vertrag Vereinbarungen über folgende Punkte:[1)]

a) Verwaltung der Debitoren

Der Auftraggeber hat der Factoringgesellschaft die Lieferungsbestätigungen bzw. die Rechnungsdurchschriften zu übersenden, woraufhin diese die entsprechenden Kundenkonten anlegt und die erforderlichen Buchungen vornimmt. In periodischen Abständen werden von diesen Konten Auszüge angefertigt und an den Auftraggeber versandt.
Bei Warenrücksendungen führt die Factoringgesellschaft die dadurch ausgelösten Habenbuchungen nach Bestätigung (Autorisierung) durch den Auftraggeber durch.

b) Inkasso der Forderungen

Die Factoringgesellschaft zieht die Forderung ein und stellt die eingegangenen Beträge dem Auftraggeber zur Verfügung. Zu diesem Zweck müssen die Rechnungen des Lieferers einen Vermerk darüber tragen, daß Zahlungen an die Factoringgesellschaft zu leisten sind.
Die vom Lieferungsempfänger gegen den Lieferer erhobenen Mängelrügen muß dieser der Factoringgesellschaft bekanntgeben. Dasselbe gilt für zwischen den Lieferparteien vereinbarte Kürzungen des Rechnungsbetrages.

c) Übernahme der Forderungen

In der Regel läßt sich die Factoringgesellschaft alle Forderungen, die der Auftraggeber

---

1) Den folgenden Ausführungen werden im wesentlichen die Geschäftsbedingungen der Inter-Factor-Bank International Factors Deutschland AG & Co. zugrunde gelegt.

gegenüber seinen Abnehmern hat, abtreten, und zwar im Rahmen einer sog. Globalzession, was ebenfalls auf den Rechnungsformularen des Auftraggebers zu vermerken ist.

d) Übernahme des Ausfallrisikos

Während der Auftraggeber sich verpflichtet, sämtliche durch den laufenden Geschäftsverkehr entstehenden Forderungen aus Warenlieferungen und sonstigen Leistungen auf die Factoringgesellschaft zu übertragen, verpflichtet sich diese, die Forderungen voll gegen Ausfallverluste zu versichern.
Der Auftraggeber teilt der Factoringgesellschaft jeden Auftrag auf Lieferung von Waren an einen Kunden mit, wobei der voraussichtliche Rechnungsbetrag und die einzuräumenden Lieferungsbedingungen mit angegeben werden müssen. Innerhalb kurzer Frist erklärt daraufhin die Factoringgesellschaft dem Auftraggeber, ob sie das Ausfallrisiko der Forderung übernehmen will oder nicht. Bei langfristigen Lieferungsverträgen erfolgt ein bedingtes Einverständnis. Im Falle der Ablehnung der Risikoübernahme kann der Auftraggeber zwar trotzdem liefern, jedoch ist diese Forderung von der Versicherung gegen Ausfall ausgenommen (sog. client's risk). Die Einziehung und Verwaltung erfolgt dagegen durch die Factoringgesellschaft.
Der Factoring-Vertrag bestimmt, daß alle Forderungen des Auftraggebers aus Warenlieferungen und Leistungen dem Factoring unterworfen und nicht etwa sichere oder gute Forderungen herausgenommen werden und beim Auftraggeber verbleiben. Damit soll das Ausfallrisiko für die Factoringgesellschaft möglichst breit gestreut und die Kosten für die Übernahme des Ausfallrisikos gering gehalten werden.

e) Finanzierungen der Forderungen

Im Rahmen des Factoring-Vertrages wird dem Auftraggeber die Möglichkeit eingeräumt, sich die abgetretenen Forderungen bevorschussen zu lassen bzw. die Forderungen an die Factoringgesellschaft zu "verkaufen". Eine Pflicht des Auftraggebers, diese Leistungen in Anspruch zu nehmen, besteht jedoch meist nicht.

Hinsichtlich der Finanzierung der Forderung beim Factoring sind in der Praxis drei Verfahren üblich[1]:

aa) Ankauf zum durchschnittlichen Fälligkeitstag

bb) Vorschüsse vor dem durchschnittlichen Fälligkeitstag

cc) revolvierendes Kreditabkommen (revolving loan agreement).

Zu aa):

Die Factoringgesellschaft errechnet aus den Einzelbeträgen und den individuellen Fälligkeitsterminen den durchschnittlichen Fälligkeitstag für den gesamten Rechnungskomplex. Zu diesem Zeitpunkt, verlängert um eine Scheckeinzugsdauer von 6 bis 10 Tagen, stellt die Factoringgesellschaft dem Auftraggeber auf dessen Wunsch den gesamten Rechnungsbetrag, abzüglich Skonto und eines vorher vertraglich festgelegten Abschlages für eventuelle Warenrücksendungen, Beanstandungen oder sonstige Kürzungen, zur Verfügung, wobei der angesammelte Betrag noch um die jeweils fällige monatliche Factoring-Gebühr gekürzt wird. Der Auftraggeber

---

1) Vgl. Fischoeder, ZFB 1964, Seite 464 ff., derselbe, Factoring in Deutschland, Seite 22 ff.

kann zu dem durchschnittlichen Fälligkeitstermin über die ihm ständig gutgeschriebenen Beträge nach Belieben verfügen. Der Abschlag für den Ausgleich bei Warenrücksendungen usw. - er beträgt etwa 5 bis 15 % des Gesamtumsatzes - wird auf einem Sonderkonto gutgeschrieben und dann freigegeben, wenn die Erklärungsfrist für die Mängelrüge usw. gemäß den Lieferungsbedingungen abgelaufen ist[1].

Zu bb):

Die Forderungen werden bereits vor dem durchschnittlichen Fälligkeitstermin an die Factoringgesellschaft "verkauft", also im Rahmen einer Krediteinräumung bevorschußt. Hierbei wird in der Regel ein Abschlag für Kundenskonto, Mängelrügen, Rücksendungen usw. gemacht. Es kann jedoch auch eine 100 %ige Bevorschussung erfolgen, so daß in diesem Fall die erwähnten Abschläge und Gebühren des Factoring ungesichert vorfinanziert werden.

Der Zinssatz für diesen Kredit entspricht dem der kurzfristigen Kredite. Man berechnet den Zins nach dem Zeitraum zwischen Kreditgewährung und durchschnittlichem Fälligkeitstag und nach der in Anspruch genommenen Summe.

Zu cc):

Bei diesem, in der Praxis selten vorkommenden Verfahren[2] werden die einzelnen Forderungen lediglich zur Sicherheit abgetreten, dagegen nicht "verkauft". Es handelt sich um einen re-

---

1) Es handelt sich in diesem Fall m.E. nicht um eine echte Finanzierung der Forderungen.

2) Vgl. den bei Fischoeder, Factoring in Deutschland, Köln 1963, S. 13 ff., 26 ff. erwähnten Fall der "First National Bank of Boston".

volvierenden, sich selbst liquidierenden Kredit, weil die von den Lieferungsempfängern eingehenden Zahlungen auf die Rückzahlung des Kredits angerechnet werden, während die neu abgetretenen Forderungen wieder Beleihungsunterlage werden, womit dem Auftraggeber wirtschaftlich ein langfristiger Kredit je nach der Tendenz seiner Umsatztätigkeit eingeräumt wird. Die Beleihung erfolgt bis zu 90 % oder mehr vom Forderungswert.

f) Sonstige Tätigkeiten

Teilweise übernehmen die Factoringgesellschaften auch noch Nebenarbeiten wie Rechnungserstellung und -verschickung, Auslieferung und Lagerung von Waren. Auch die Stellung von Geschäftsräumen, Telefonbenutzung usw. ist manchmal Gegenstand eines Factoring-Vertrages[1].

Ohne dazu nach dem Factoring-Vertrag verpflichtet zu sein, üben die Factoringgesellschaften auch beratende Funktionen hinsichtlich Finanz-, Verkaufs- und Produktionsplanung aus, da sie auf Grund des von ihnen gewonnenen und statistisch verarbeiteten Materials hierzu besonders in der Lage erscheinen. Einen direkten Einfluß auf die Geschäftspolitik ihrer Auftraggeber nehmen die Factoringgesellschaften dagegen nicht.

---

1) Siehe Fischoeder, ZfB 1964, S. 466; derselbe, Factoring in Deutschland, S. 20 ff.

3. Factoring als Treuhandverhältnis

In vielen Factoring-Verträgen ist die Formulierung enthalten, daß "der Auftraggeber sich verpflichtet, seine Außenstände der Factoringgesellschaft anzubieten, und die Factoringgesellschaft diese angebotenen Außenstände erwirbt. Die Übertragung der Forderung an die Factoringgesellschaft geschieht entsprechend dem Kaufvertrag durch Abtretung."
Die Factoringgesellschaft ist somit nach außen durch die Abtretung volle Rechtsinhaberin der Forderung geworden, d.h. sie hat die Rechtsmacht, unbeschränkt über sie zu verfügen. Dem Auftraggeber stehen mit der Übertragung seiner Forderung und bis zur eventuellen Rückübertragung formell keine Rechte an dieser zu.

Zweifel können bei der Frage auftauchen, ob die Übertragung der betreffenden Forderungsrechte auf die Factoringgesellschaft zu einem treuhänderischen Zweck erfolgt ist, zumal nach den entsprechenden Formulierungen in den Vertragsbedingungen die Factoringgesellschaft die ihr angebotenen Forderungen der Auftraggeber "kauft". Mit der Wahl dieses rechtstechnischen Ausdrucks ist zunächst dem ersten Anschein nach festgelegt, daß die Forderungen des Auftraggebers ganz aus dessen Rechts- und Interessenkreis herausgelöst und auf die Factoringgesellschaft zu deren vollem Recht und voller eigenen Nutzung übertragen werden. Wenn man jedoch die weiteren Factoring-Bedingungen und die tatsächliche Durchführung des Factoring näher untersucht, so stellt man fest, daß es sich nicht um einen "echten" Verkauf im Sinne der §§ 433 ff. BGB handelt; denn dies würde voraussetzen, daß mit dem Abschluß des Kaufvertrages in der Person des Factoringauftraggebers eine Forderung gegen die Factoringgesellschaft auf

Zahlung des Kaufpreises entsteht, die entweder sofort fällig oder auf eine bestimmte Zeit, z.B. bis zum Eingang, gestundet wird. Dem widerspricht es jedoch, daß die Factoringgesellschaft dem Auftraggeber die Möglichkeit einräumt, sich die Forderung "bevorschussen" zu lassen. Sie will damit eine im Grunde ihr wirtschaftlich auch mit der Abtretung nicht zustehende Forderung "vorfinanzieren", was aber mit der Abwicklung des Rechtsverhältnisses zwischen "Verkäufer" und "Käufer" dem Sinn nach nichts gemein hat. Wenn also dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Übertragung seiner Forderung der Gegenwert von der Factoringgesellschaft gutgeschrieben wird, so handelt es sich rechtlich nicht um die Zahlung des Kaufpreises für die "verkaufte" Forderung, sondern um die Hergabe eines Kredits an den Factoring-Auftraggeber. Das originäre Geschäft ist also ein Vertrag über die Abtretung der Forderungen, damit die Factoringgesellschaft die von ihr angebotenen Dienste wie Verwaltung, Mahnung, Verbuchung, Einzug, Vorfinanzierung, Ausfallversicherung usw. durchführen kann.

Aus dem Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Factoringgesellschaft ergibt sich weiter eine treuhänderische schuldrechtliche Bindung der Factoringgesellschaft, bei Verfügungen über die abgetretene Forderung (weitere Abtretung an Dritte, Einzug, Beleihung usw.) auch die Interessen des Factoringauftraggebers zu berücksichtigen. Dadurch wird das Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Factoringgesellschaft als Treuhandverhältnis charakterisiert.

III. Treuhänderische Produktions- und Absatzorganisation

Im folgenden soll die Einschaltung eines rechtlich verselbständigten Produktions- und Absatzorgans zwischen Unternehmen und Markt dargestellt werden und zwar an Hand eines speziellen Falles, der wohl auf die dort gegebenen besonderen Verhältnisse zugeschnitten ist, jedoch stellvertretend für eine Reihe ähnlicher Beispiele aus der Wirtschaftspraxis angesehen werden kann.

1. Charakterisierung der Organisation

Die in Betracht stehende Organisation tritt auf unter der Firmenbezeichnung "Interessengemeinschaft" mit einem Zusatz, der einen Hinweis auf die Branche ihrer Tätigkeit enthält. Sie wurde als Selbsthilfeorganisation einiger Unternehmen einer bestimmten Branche gegründet und hat die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Gesellschafter sind jeweils diejenigen Unternehmer, für die sie tätig wird.

Der Zweck der Interessengemeinschaft ist im Gesellschaftsvertrag dahingehend formuliert, daß ihr die Vervielfältigung der von den Gesellschaftern technisch entwickelten und urheberrechtlich geschützten Muster einer bestimmten Produktgattung und der Vertrieb dieser Produkte "obliegt". Man kann sie also entsprechend ihrer Tätigkeit und Bedeutung als eine Art "Ergänzungsbetrieb" für das Unternehmen des einzelnen Gesellschafters ansehen.

2. Die Geschäftstätigkeit der Interessengemeinschaft

a) Geschäft mit dem Gesellschafterunternehmen

Das Gesellschafterunternehmen liefert der Interessengemeinschaft auf Abruf die von ihm

entwickelten und hergestellten Muster, wofür die Interessengemeinschaft einen vereinbarten Preis an das Gesellschafterunternehmen zahlt. Außerdem erhält das Gesellschafterunternehmen einen Anteil der Gewinne aus dem Vertrieb der von dritten Unternehmen produzierten Vervielfältigungen der Muster[1].

b) Geschäfte mit Drittunternehmen

Die Geschäftstätigkeit der Interessengemeinschaft mit Drittunternehmen besteht einmal in Geschäften, die den Auftrag zur Vervielfältigung des Musters zum Gegenstand haben, zum anderen in solchen, die sich auf die Absatztätigkeit beziehen.

Die Interessengemeinschaft liefert zunächst das Muster gegen ein bestimmtes Entgelt direkt an ein Produktionsunternehmen. Dieses baut das Muster in einer festgelegten Anzahl nach. Die entstehenden Produkte stehen der Interessengemeinschaft zur Verfügung. Sie werden dann an die einzelnen Abnehmer verkauft. Der erzielte Erlös wird nach einem bestimmten Schlüssel aufgeteilt in ein Entgelt für das Produktionsunternehmen, eine Lizenzgebühr für den Gesellschafter und einen Anteil an den durch den laufenden Geschäftsbetrieb verursachten Kosten der Interessengemeinschaft.

---

1) Da es sich um urheberrechtlich geschützte Gegenstände handelt, kann man hier von "Lizenzgebühren" für die Überlassung der Verwertung des geschützten Gegenstandes sprechen.

3. Treuhänderische Beziehungen zwischen den Vertragsparteien

a) Treuhand zwischen Gesellschafter und Interessengemeinschaft

Gemäß den Vereinbarungen (Gesellschaftervereinbarung) liefert der Gesellschafter der Interessengemeinschaft eine bestimmte Menge der von ihm entwickelten Muster und erhält dafür einen bestimmten Preis. Die Interessengemeinschaft kann jedoch über die Muster nicht frei verfügen, sondern muß im Interesse der Gesellschafter mit entsprechend geeigneten Unternehmen Produktionsverträge abschließen und die Muster zwecks Vervielfältigung an die Unternehmen weiterliefern. Der entstehende Nutzen der Muster in Form von Gewinnen aus dem Verkauf der Produkte fließt zum großen Teil den Gesellschaftern zu. Daß die Interessengemeinschaft dem Gesellschafter ein Entgelt für das Muster zahlt, hat in diesem Zusammenhang lediglich die Bedeutung einer Vorauszahlung auf die erzielten und abzuliefernden Veräußerungserlöse.
Damit liegt zwischen Gesellschafter und Interessengemeinschaft ein Treuhandverhältnis im Sinne der oben angegebenen Begriffsbestimmung vor.

b) Treuhand zwischen Interessengemeinschaft und Produktionsunternehmen

Nach dem Produktionsvertrag liefert die Interessengemeinschaft dem Produktionsunternehmen die erforderliche Menge an Mustern und überträgt das Eigentum an ihnen. Jedoch wird dem Produktionsunternehmen kein freies Verfügungsrecht an den Mustern eingeräumt, vielmehr muß es

diese ausschließlich zum Nachbau (wobei sie aus technischen Gründen zerstört werden) verwenden. Die erstellten Produkte, an denen das Produktionsunternehmen zunächst das Eigentum erwirbt, sind ebenfalls nicht frei verwertbar, sondern müssen der Interessengemeinschaft auf Wunsch übertragen werden.

Sowohl die Lieferung der Muster an das Produktionsunternehmen als auch die Lieferung der Produkte an die Interessengemeinschaft werden zwar in der äußeren Form des Kaufes mit entsprechenden Gegenleistungen abgewickelt. Es handelt sich dennoch nicht um echte Kaufverträge, weil die Bindungen des Produktionsunternehmens im Gegensatz zum echten Käufer zu stark sind.
Wirtschaftlich ist die Zahlung der Entgelte so zu würdigen, daß damit die Produktionstätigkeit (Einsatz von sachlichen und persönlichen Produktionsmitteln) und gegebenenfalls die Übernahme des Absatzrisikos durch das Produktionsunternehmen vergütet werden soll. Das würde zwar im Normalfall in Form der Zahlung einer festen oder schwankenden Summe erfolgen, jedoch ist in diesem Fall aus betrieblichen, insbesondere finanzierungstechnischen Gründen der Weg gewählt worden, daß das Produktionsunternehmen zunächst den Wert des Musters zahlt, diesen Wert aber zusammen mit dem Aufwand für die Produktion einschließlich einer Risikoprämie in Gestalt des "Verkaufspreises" für die Produkte erstattet erhält.
Somit liegt auch zwischen Interessengemeinschaft und Produktionsunternehmen ein, wenn auch eigenartig gestaltetes Treuhandverhältnis vor, da die Voraussetzungen des Treuhandbegriffs erfüllt sind.

B. Die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Treugeber und Treuhänder

I. Der Zweck der Treuhand

1. Die Ziele des Treugebers

a) Der Investmentsparer

Es sind besonders zwei Gesichtspunkte der "gemeinsamen Kapitalanlage" zu nennen, durch die die Zielstruktur der Investmentsparer geprägt wird:

aa) Die Anlage einer Geldsumme in Wertpapieren ist eine Art der Kapitalanlage und bezweckt deshalb im Regelfall die auf die Dauer maximal mögliche Effektivverzinsung (Rendite) des Kapitalbetrages unter Beachtung einer ausreichenden Sicherheit[1]. Diese sog. Optimalrendite setzt voraus, daß die Kapitalanlage sich nicht auf den "technischen" Kauf- und Verkaufsprozeß bezüglich der Wertpapiere beschränkt, sondern auch die fachmännische Auswahl der Effekten und die ständige Überwachung umfaßt. Zum Beispiel müssen solche Papiere, die wegen schlechter wirtschaftlicher Lage der betreffenden Unternehmen zu Fehlanlagen werden, durch bessere ersetzt werden. Die Kapitalanlage stellt demnach eine Art Kapital"verwaltung" dar, die auch mit "Management" bezeichnet wird. Sie kann nur dann erfolgreich sein, wenn der Investor ausreichende Kenntnisse von den diversen

---

1) Für die "Kapitalanlage" ist die Absicht kennzeichnend, daß ein unmittelbarer Kapitalgewinn erzielt wird. Die Anlage von Geldmitteln zu anderen Zwekken (z.B. Beeinflussung von Unternehmen, Aufbau einer Machtstellung, Prestigegründe usw.) gehört also begrifflich nicht zur "Kapitalanlage". Solche Zwecke können allerdings als Nebenziele auch bei der "Kapitalanlage" eine Rolle spielen.

Effektenmärkten, Effektengattungen und -typen und einen Überblick über wirtschaftliche Lage und Entwicklung der in Frage kommenden Unternehmen und der Gesamtwirtschaft besitzt. Da jedoch ein privater Anleger diese Fähigkeiten zumeist nicht hat, bieten Geschäftsbanken und Investment-Berater[1] ein Kapital-Management gegen Entgelt an. Die dadurch entstehenden Kosten verringern jedoch nur bei der Anlage größerer Kapitalbeträge die Rendite nicht wesentlich; bei kleineren Sparbeträgen sind die Kosten verhältnismäßig hoch, so daß sie die Effektivverzinsung belasten und die Effektenanlage wirtschaftlich unzweckmäßig gestalten. Diesen Nachteil versucht der Investment Trust auszugleichen: er sammelt viele kleine Sparbeträge zu einem Fonds und legt diesen insgesamt in Wertpapieren an. Da die Kapitalverwaltung "im großen Stil" erfolgt, werden die Verwaltungskosten verhältnismässig gesenkt und für den einzelnen Sparer wirtschaftlich tragbar, so daß er bezüglich der Anlagekosten den "Großanlegern" gleichgestellt ist.

bb) Bei der Anlage von geringen Geldbeträgen können nur wenig verschiedene Wertpapiere angeschafft werden. Dies hat zur Folge, daß die Sicherheit der Kapitalanlage von der wirtschaftlichen Entwicklung weniger Unternehmen abhängig ist. Das Risiko der Anlage wird größer, weil Kursverluste nicht durch Gewinne bei anderen Papieren ausgeglichen werden können. Hier will der Investment Trust eingreifen: er kann die

---

1) In den USA die sog. Investment Counselors.

> Anlage des gemeinsamen Kapitals vieler "kleiner" Sparer nach branchenmäßigen und regionalen Gesichtspunkten breit streuen, so daß das Risiko verteilt und die Ertragsaussichten ausgeglichen werden. Jeder Investmentanteil enthält diese Streuung in der Anlage des ganzen Fonds. Damit wird auch dem einzelnen Sparer eine befriedigende Sicherheit seines Sparbetrages und dessen Effektivverzinsung zuteil.

Der Investment Trust versucht also, die Vorteile der "Großanlage" im Hinblick auf die Verwaltungskosten und auf den Risikoausgleich auch für die Anlage "kleiner" Sparbeträge auszunützen.

Zusammenfassend kann also zunächst festgestellt werden, daß die Begründung des Treuhandverhältnisses und die Übertragung der Sparbeträge auf die Investmentgesellschaft zu Verwaltungszwecken erfolgt. Darüber hinaus ist aber besonders hervorzuheben, daß an den übertragenen Sparbeträgen und den mit diesen angeschafften Wertpapieren des Investmentfonds auch die anderen Investmentsparer und stellvertretend für sie die Investmentgesellschaft als "Treuhänderin" wirtschaftlich beteiligt sind. Gerade darin liegt der wesentliche Vorteil des Investmentsparens und der gemeinsamen Kapitalanlage, daß durch die wirtschaftliche Beteiligung Dritter an dem eigenen Kapital eine vorteilhafte Risikoverteilung eintritt.

Das unmittelbare Eigeninteresse des Investmentsparers konzentriert sich somit auf das von der

Investmentgesellschaft erhaltene Zertifikat, das seine wirtschaftliche Beteiligung an dem Investmentfonds repräsentiert, und auf dessen wertmäßige Entwicklung. An den Gegenständen des Investmentfonds, die das Treugut darstellen, hat er lediglich ein mittelbares Interesse insoweit, als sich der Wert und die wirtschaftliche Entwicklung des Fonds im Rahmen der Risikostreuung auf die Wertschätzung des Zertifikates auswirken.

b) Der Factoring-Auftraggeber

Die Ziele des Factoring-Auftraggebers sind vielschichtig. Von den Vorteilen, die das Factoring neben den Vorzügen des Fremdinkassos[1] bietet, sind insbesondere zu nennen:[2]

aa) Die Beurteilung der Kreditwürdigkeit der Abnehmer vor Einräumung eines Kundenkredits fällt weg. Das Risiko einer Falschbeurteilung wird meßbar und praktisch kalkulierbar durch die Höhe der Factoringgebühr. Dieser Gesichtspunkt spielt in den letzten Jahren eine immer größere Rolle, da die Tendenz der Wirtschaft dahin geht, daß aus Konkurrenzgründen den Abnehmern zunehmend mehr und längere Warenkredite eingeräumt werden müssen[3].

---

1) Vgl. Seite 73

2) Vgl. dazu Knopik, G., ZfhF 1965, Seite 269 ff.; siehe auch Fischoeder, Factoring in Deutschland, Seite 42 ff.

3) Vgl. Fischoeder, Factoring in Deutschland, Seite 43 ff.

bb) Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, seine Liquiditätsziffern zu verbessern. Er kann seine Bilanz verkürzen, wenn von den Vorschüssen der Factoringgesellschaft die kurzfristigen Verbindlichkeiten gezahlt werden[1].

cc) Der Auftraggeber kann in seinem Unternehmen eine konkrete Kostensenkung dadurch herbeiführen, daß Verluste aus Insolvenzen oder verspäteter Zahlung durch die Abnehmer, Gebühren für Auskunfteien, Kosten für die Mahn- und Kreditabteilung und der Kundenbuchhaltung wegfallen sowie Skonti in Anspruch genommen werden können[2].

dd) Das Factoring ermöglicht dem Auftraggeber eine Erhöhung der betrieblichen Produktivität, weil Mittel für Rationalisierungsmaßnahmen freigesetzt werden, die Verwaltung von den Einzugsarbeiten usw. entlastet wird, die Geschäftsleitung weniger Finanzierungsprobleme zu bearbeiten braucht und sich so auf andere Dinge zur Hebung der Produktivität konzentrieren kann. Saisonbetriebe können eine gleichmäßigere Produktion durchführen, da auf die erzeugten Waren Vorschüsse gegeben werden[3].

ee) Das Factoring bewirkt eine Erweiterung der Kapital- und Bankkreditbasis, die Voraussetzung für eine Geschäftserweiterung ist[4].

---

1) Vgl. Knopik, a.a.O., Seite 288
2) Vgl. Ders., a.a.O., Seite 287
3) Vgl. Ders., a.a.O., Seite 288
4) Vgl. Ders., a.a.O., Seite 287

Die Umschlaggeschwindigkeit des investierten Kapitals kann erhöht werden, womit gleichzeitig dessen Rendite steigt. Das Factoring gibt auch die Möglichkeit, Geschäfte mit größerem Risiko, die einer besonderen Finanzierungsform bedürfen, abzuschließen und damit in neue Märkte hineinzustoßen.

ff) Die angebotenen sonstigen Dienste, z.B. Bearbeitung von allgemeinen Marketing-Fragen, Marktbeobachtungen, Marktanalysen, Anfertigung von Statistiken usw.[1] spielen im Zusammenhang mit der Untersuchung des Treuhandverhältnisses keine Rolle, da es sich hierbei um Tätigkeiten außerhalb des reinen Factoring handelt.

Die beschriebenen Einzelvorteile lassen sich zurückführen auf folgende drei Grundziele:

1. Vereinfachung der Verwaltung der Kundenforderungen[2]

2. Möglichkeit, ohne besondere Formalitäten einen kurzfristigen Kredit in Höhe von 80 - 100 % des Forderungswertes zu erhalten[3]

3. Wegfall des Ausfallrisikos[4].

---

1) Siehe dazu Fischoeder, Factoring in Deutschland, Seite 18 ff.

2) Vgl. Ders., Seite 47 ff.

3) Vgl. Ders., Seite 52 ff.

4) Vgl. Ders., Seite 42 ff.

Diese Zielstruktur des Factoring-Auftraggebers ist nicht alternativ, sondern kumulativ zu verstehen, d.h. beim echten Factoring sind die drei vorgenannten Strebungen immer gleichzeitig und nebeneinander gegeben. Es kann natürlich sein, daß ein Mandant aus bestimmten Gründen nur einen Teil von ihnen realisiert, jedoch soll das typische Factoring der Betrachtung zugrunde gelegt werden.

Es treten also bei diesem Beispiel auf der Seite des Treugebers nicht nur der Gesichtspunkt der Verwaltung durch einen Treuhänder, sondern auch der Sicherung eines Kredits vom Treuhänder und der wirtschaftlichen Beteiligung des Treuhänders an dem Risiko des Treuguts in Erscheinung. Insoweit trägt das Factoring gleichzeitig Elemente der Verwaltungs-, der Sicherungs- und der Beteiligungstreuhand in sich.

Sein an sich unbeschränktes Eigeninteresse an der Kundenforderung gibt der Factoring-Auftraggeber auf, wenn er diese an die Factoringgesellschaft zum Einzug abtritt, sie sich bevorschussen läßt und die Factoringgesellschaft den tatsächlichen Eingang der Forderung garantiert[1]. Das ursprüngliche Interesse des Auftraggebers, das sich auf die Zahlung der durch die Forderung repräsentierten Geldsumme bezieht, wird durch das Schicksal der Forderung nicht mehr berührt, da der Auftraggeber in jedem Fall die betref-

1) Die Factoring-Verträge sprechen ausdrücklich von einem "Ankauf" der Forderung durch die Factoringgesellschaft, obwohl es sich, wie oben ausgeführt, nicht um einen echten Kauf im rechtlichen Sinne handelt.

fende Geldsumme erhält. Lediglich mittelbar spielt die Forderung gegen den Abnehmer für den Factoring-Auftraggeber noch eine Rolle, indem die Art und Weise der Verfügung über sie (Einzug) für seine geschäftlichen Beziehungen zu dem betreffenden Abnehmer und auch zu anderen von Bedeutung ist. Damit besteht für den Factoring-Auftraggeber an der Forderung nur noch ein mittelbares Eigeninteresse.

c) Das Gesellschafter-Unternehmen

Hinter der Übertragung der Wirtschaftsgüter (Muster) auf die Interessengemeinschaft steht folgender wirtschaftlicher Tatbestand: Die Gesellschafter sind ausnahmslos Unternehmer, ihre Interessen demnach unternehmerischer Natur, d.h. auf die Durchführung der betrieblichen Teilbereiche Produktion ("Leistungserstellung") und Absatz ("Leistungsverwertung") gerichtet[1]. Eine optimale Durchführung der betrieblichen Einzelfunktionen ist jedoch bei den Gesellschaftern infolge der bei ihnen gegebenen besonderen produktionstechnischen Verhältnissen nicht möglich, wenn sie alle Funktionen selbst durchführen. Bei den Produkten, die hier in Betracht stehen, handelt es sich um Gegenstände, die in sehr großer Menge von der Wirtschaft benötigt werden. Die technische Entwicklung der einzelnen Produktsorten erfordert eine verhältnismäßig lange Zeit (5 bis 1o Jahre) und hohe fachliche Qualifikationen. Ist ein

1) Vgl. Gutenberg, Erich, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band I: Die Produktion, 13. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1967, Seite 1/2

brauchbares Muster dieses Gegenstandes entwickelt, so muß es in der benötigten großen Anzahl nachgebaut werden. Dabei findet ein bestimmtes Betriebsmittel Verwendung, das nur in begrenzter Menge zu beschaffen ist. Bei der Produktion bedarf es außerdem einer umfangreichen fachlichen Beratung, die nur von der Entwicklung des Musters her durchgeführt werden kann.
Hinzu kommt, daß bei den einzelnen Gesellschafter-Unternehmen lediglich die Probleme der Entwicklung der verschiedenen Sorten unterschiedlich, dagegen alle Vervielfältigungs- und Absatzprobleme im wesentlichen gleichgelagert sind. Auf Grund der marktlichen Verhältnisse sind die hergestellten Produkte mit einem verhältnismäßig hohen Absatzrisiko behaftet. Wegen des auf den Gegenständen ruhenden gesetzlichen Urheberschutzes muß die Verwendung überdies ständig überwacht werden.

Es liegt nun nahe, bei solchen betrieblichen und absatzwirtschaftlichen Verhältnissen aus rationellen Gründen eine Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Entwicklungsunternehmen zu begründen, um eine Menge an Doppelarbeit einzusparen, Kostensenkungen zu erzielen und nicht zuletzt um das Absatzrisiko der Produkte für den einzelnen Gesellschafter zu verringern. Sie übertragen alle betrieblichen Funktionen außer der Entwicklungstätigkeit auf die von ihnen gegründete, rechtlich verselbständigte Interessengemeinschaft, indem sie die Muster an diese "liefern" und ihr treuhänderisch die Vervielfältigung und den Absatz überlassen. An den dabei erziel-

ten Erträgen müssen die Gesellschafter beteiligt werden.

Damit ist Hauptziel für das Gesellschafter-Unternehmen die treuhänderische Verwaltung in einem umfassenden Sinne. Zusätzlich übernimmt die Interessengemeinschaft als Treuhänderin auch die hohen Absatzrisiken, was gleichbedeutend mit einer unmittelbaren wirtschaftlichen Beteiligung der Treuhänderin an dem Treugut ist. Als Entgelt hierfür erhält sie einen Teil des wirtschaftlichen Erfolges aus ihrer Treuhänder-Tätigkeit.

Diese Zielgestaltung beschränkt das Eigeninteresse des Gesellschafters, also die unmittelbare Beziehung zum Treugut selbst. Es hat für ihn nur noch indirekte Bedeutung, indem durch die Qualität, Produktionsmenge, Verkaufsmenge und den Verkaufserlös auch die Höhe seines eigenen Nutzens (Gewinnanteils) beeinflußt wird. Der Gesellschafter als Treugeber hat also lediglich ein eingeschränktes, mittelbares Eigeninteresse an dem Treugut.

d) Die Interessengemeinschaft

Die Interessengemeinschaft und die in ihr zusammengeschlossenen Gesellschafter können, wie bereits erwähnt, aus technischen Gründen nicht selbst die Produktion der Erzeugnisse, die in großer Anzahl auf den Markt kommen, durchführen, weil sie insbesondere nicht über die erforderliche Menge eines bestimmten Betriebsmittels, das nicht beliebig zu erhalten ist, verfügen. Dieses Betriebsmittel ist jedoch bei einer Reihe von Unternehmen in begrenzter Menge vorhanden, so daß die Produk-

tion dann ermöglicht wird, wenn man sie auf mehrere dieser Unternehmen verteilt und überträgt.

Nun kann die Interessengemeinschaft die Art und Weise der Vervielfältigung der Muster, von der die Qualität der Produkte abhängig ist, nicht völlig aus der Hand geben und allein den Produktionsunternehmen überlassen; denn die Produktqualität ist einmal entscheidend für den Umfang des Absatzes, zum anderen ist der Verkauf von minderwertigen Produkten für die Entwicklungsunternehmen, deren Name mit den Produkten verbunden ist, von geschäftlichem Nachteil. Die Interessengemeinschaft ist also bestrebt, die einzelnen Produktionsbedingungen verbindlich für das Produktionsunternehmen zu setzen.
Auf der anderen Seite will die Interessengemeinschaft jedoch auch nicht das volle Produktions- und Absatzrisiko der Produkte tragen. Dies hängt u.a. damit zusammen, daß die Zahl der hergestellten Produkte und ihre Qualität aus technischen Gründen der Einflußmöglichkeit der Interessengemeinschaft entzogen sind. Die Interessengemeinschaft erstrebt also mehr die "Veräußerung" der Muster an das Produktionsunternehmen unter gleichzeitiger Auflage von besonderen Produktions- und Rücklieferungsbedingungen. Außerdem wird der wirtschaftliche Nutzen der Muster, der in den Verkaufserträgen der hergestellten Produkte besteht, wenn auch nicht im vollen Umfang, so doch teilweise für sich in Anspruch genommen.

Allgemein ausgedrückt bezweckt die Interessengemeinschaft mit der Begründung des Treuhandverhältnisses, daß das Produktionsunternehmen

eine Verwaltung des Treuguts für die Interessengemeinschaft durchführt, und zwar eine bestimmte Verwaltung, nämlich die Produktion von Wirtschaftsgütern nach gelieferten Mustern (sog. Vereinfachungsfunktion). Die wirtschaftlichen Umstände zwingen die Interessengemeinschaft jedoch dazu, das Treugut nicht ganz für sich zu beanspruchen, sondern dessen Nutzungen auch dem Produktionsunternehmen zukommen zu lassen, soweit dieses entsprechende Produktions- und Absatzrisiken trägt.

Das bedeutet hinsichtlich des Interesses zum Treugut, daß auf der Seite der Interessengemeinschaft lediglich ein durch die Beteiligung des Produktionsunternehmens eingeschränktes Eigeninteresse vorhanden ist.

Zusammenfassung:

Die Zwecke des Treugebers brauchen bei der Beteiligungstreuhand nicht allein auf die wirtschaftliche Beteiligung des Treuhänders an dem Treugut gerichtet zu sein, sie können auch solche Gründe betreffen, die für die Begründung einer Verwaltungstreuhand oder einer Sicherungstreuhand maßgebend sind. Wenn aber mit diesem Treuhandzweck gleichzeitig die wirtschaftliche Beteiligung des Treuhänders verbunden ist, dann ist das Treuhandverhältnis als Beteiligungstreuhand anzusehen, da in diesem Fall der Treuhänder das für die Beteiligungstreuhand charakteristische eingeschränkte bzw. mittelbare Eigeninteresse aufweist, was aber für die Verwaltungs- und die Sicherungstreuhand nicht charakteristisch wäre.

2. Die Ziele des Treuhänders

a) Die Investmentgesellschaft

Die Ziele der Investmentgesellschaft werden bestimmt durch die Strebungen

a) der Gründer des Investment Trusts
b) der Träger der Verwaltungsfunktion.

Zu a) Die Gründer des Investment Trusts

Gründer von Investment Trusts sind in der Regel folgende Interessengruppen:

aa) Privatpersonen

Die ersten Investment Trusts wurden in Schottland um 1860 von Personen außerhalb von Finanz- und Bankkreisen gegründet. Die "kleinen" Sparer selbst bildeten zum Zwecke der Kapitalanlage eine Gemeinschaft, die einen Treuhänder (trustee) bestellte, auf den das gemeinsame Kapital übertragen wurde. Dem Treuhänder fehlten jedoch meist die Fachkenntnisse für die Effektenanlage, so daß sog. Management-Verträge mit gewerbsmäßigen Investment-Beratern oder Banken abgeschlossen werden mußten. Gegen eine entsprechende Gebühr machten sie dem Treuhänder Vorschläge zur optimalen Kapitalanlage.

Ein eigenes Interesse in bezug auf das Treugut (Investmentfonds) hatte der Treuhänder in solchen Fällen nicht.

bb) Investment-Berater

Investment-Berater, die z.B. in den USA eine große Rolle spielen, beschäftigen vielfach eine Reihe von Fachleuten (Wirtschaftsfachleuten, Statistikern, Ingenieuren usw.), die eine laufende Marktbeobachtung durchführen. Um die hierdurch entstehenden hohen Kosten zu entlasten, gründen solche Unternehmen manchmal eigene Investment Trusts, um damit die Leistungen ihrer Spezialisten einem breiteren Publikum zukommen zu lassen. Auch hier ist ebenso wie bei aa) kein direktes Interesse an dem Investmentvermögen selbst gegeben.

cc) Bestehende Investment-Gruppen

Bestehende Investment Trusts können unter Umständen ihre Fonds nicht beliebig erweitern, weil z.B. ein Absatz der Anteile auf Grund der negativen psychologischen Wirkung allzu großer Machtansammlung im Rahmen eines Fonds nicht mehr möglich ist. Um aber trotzdem die Kapazität ihrer eigenen Fach- und Informationsorganisation besser auszulasten, gründen diese Investment Trusts weitere, von ihnen abhängige Investment Trusts, die nach außen nicht ohne weiteres als Tochtergesellschaften erkennbar sind. Die Interessenstruktur ist dann regelmäßig die gleiche wie bei der Muttergesellschaft.

dd) Banken, Emissionshäuser und Börsenmaklerfirmen

Diese Institutionen verfolgen die verschiedensten Zwecke, wenn sie sich als Gründer von Investment Trusts betätigen. Die wichtigsten sind:

1. Erzielung einer Gründerprämie

Es soll mit der Gründung lediglich ein einmaliger Gewinn beim Verkauf der Anteile erzielt werden, dagegen wird die Verwaltungs-Funktion nicht übernommen.

2. Holdingzwecke

Manche Gründungen erfolgen nur deshalb, weil mit ihnen - also mit Hilfe fremden Kapitals - durch Hereinnahme von Aktien bestimmter Unternehmen Beherrschungsverhältnisse verstärkt oder neu aufgebaut werden sollen. Bei diesen Investment Trusts, die von den Gründern meist abhängig sind, handelt es sich demnach um "getarnte" Holdinggesellschaften.

3. Übernahmezwecke

Häufig wird ein Investment Trust gegründet, damit schlechte, schwer verkaufbare Aktien, deren Kurs bedroht ist, abgesetzt werden können. Die Gründergesellschaften haben so die Möglichkeit, sich durch zweckentfremdete Inanspruchnahme von fremden Geldmitteln vor großen Schäden oder vor dem eigenen Zusammenbruch zu bewahren. Das kann insbesondere dann zur Notwendigkeit werden, wenn die Gründer die Emission solcher Aktien übernommen haben, die nur geringe Ertragsfähigkeit aufweisen

und deshalb schwer oder gar nicht zu placieren sind. Derartige Investment Trusts sind entsprechend ihrer Geschäftstätigkeit in Wahrheit sog. Übernahmegesellschaften.

4. Spekulationszwecke

Manchmal benutzen die Gründer den Investment Trust dazu, um auf ihn das Risiko eigener Spekulationsgeschäfte zu übertragen. Die Verwaltung solcher Investment Trusts wird zu entsprechenden Manipulationen veranlaßt, so daß die Gründer Spekulationsgewinne für sich verbuchen können, ohne das entscheidende Risiko getragen zu haben. Auch werden diese Investment Trusts zum Teil an sog. pool operations[1] beteiligt. Solche Investment Trusts haben dann den Charakter von Spekulationsgesellschaften.

5. Schaffung einer Kommissionsquelle

Investment Trusts können für Börsenmaklerfirmen und für Banken, die sich in großem Umfang mit dem Effektenverkehr befassen, eine ständige, auch in der Börsenkrise nicht versiegende Kommissionsquelle bedeuten[2]. Das kann zur Folge haben, daß diese Investment Trusts zu schnellem Portefeuillewechsel und zur Spekulationsgesellschaft tendieren, weil sie unmittelbar in der Börsen- und Spekulationsatmosphäre stehen und nicht den sog. "long

1) d.h. Herbeiführung spekulativer Kursentwicklungen durch geschickt geleitete Propaganda

2) vgl. Hügi, Bruno, Der amerikanische Investment Trust, Bern-Leipzig 1936, Seite 45

term view point"[1] haben.

Zu b) Die Träger der Verwaltungsfunktion (Manager)

Das ursprüngliche Ziel derjenigen Personen, die die Verwaltung über das Fondsvermögen verantwortlich ausüben, ist eine möglichst hohe Vergütung für ihre Tätigkeit. Das dürfte jedoch nur dann der Fall sein, wenn diese Funktion von unabhängigen Investment-Beraterfirmen oder von anderen Unternehmen, die keine sonstigen Interessen vertreten, ausgeübt wird. Meist wird aber die Verwaltung von den Gründern bzw. von abhängigen Managern übernommen, so daß in mehr oder weniger großem Ausmaß die Ziele der Gründer auch bei der Fondsverwaltung zutage treten.

Es zeigt sich also, daß die Strebungen der Investment Trusts in der Regel nicht darauf gerichtet sind, ausschließlich die Interessen der Investmentsparer wahrzunehmen, sondern daß mit dem Einsatz der übertragenen Wirtschaftsgüter auch eigene Ziele, die sich mit den Interessen der Kapitaleinleger nicht decken, verfolgt werden. Da in den meisten Fällen Banken und sonstige Institutionen, die sich geschäftsmäßig mit dem Wertpapierhandel befassen, Investment Trusts ins Leben rufen, kann von der unter dd) dargestellten Zielstruktur ausgegangen werden. Die Investmentgesellschaft hat dann ein Eigeninteresse an den Gegenständen des Investmentfonds (Treugut), insbesondere an den Effekten, da sie ihr eine Stellung vermitteln, die die be-

1) d.h. Einstellung auf lange Sicht; vgl. Hügi, a.a.O., S. 52, 53

schriebenen Vorteile bringt. Es handelt sich jedoch nicht um ein volles Eigeninteresse in dem Sinne, daß die betreffenden Wirtschaftsgüter mit allen ihren möglichen Nutzungen in den Interessenbereich der Investmentgesellschaft eintreten. Die wichtigste Einschränkung besteht darin, daß die Investmentgesellschaft, abgesehen von einer angemessenen Verwaltungsgebühr, keinen Anspruch auf die direkten Erträge der Wertpapiere des Fonds (Dividenden, Zinsen und Kursgewinne) erhebt, sondern sie den Investmentsparern überläßt.

b) Die Factoringgesellschaft

Allgemein gesehen, liegt das Ziel der Factoringgesellschaft darin, daß sie die von ihr angebotenen Dienstleistungen gegen ein Entgelt zur Verfügung stellen kann. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich dabei um eine Kombination von Dienst-, Finanzierungs- und Versicherungsleistungen. Das Factoring kann somit für bestimmte Unternehmen, die sich einer Factoringgesellschaft angeschlossen haben, eine erwünschte Ergänzung ihrer Geschäftstätigkeit sein, z.B. für Banken und Versicherungen.

Im einzelnen handelt es sich dabei um folgendes:

aa) Soweit die Factoringgesellschaft Dienstleistungen wie Verbuchung, Einzug, Mahnung und sonstige Verwaltung der Forderung ausübt, ist ein Interesse an der Übertragung der Forderung lediglich insoweit gegeben, als sie dann ihre Dienste tatsächlich durchführen und sich Einnahmen verschaffen kann. Es handelt sich

also um ein Ziel, das bei jedem gewerbsmäßigen Verwaltungstreuhänder vorliegt und dementsprechend nicht unmittelbar auf die übertragene Forderung (Treugut) bezogen ist.

bb) Die Strebungen der Factoringgesellschaft sind jedoch anders gestaltet, sobald man ihre Finanzierungstätigkeit als einen besonderen Sektor des Factoring-Geschäfts für sich betrachtet. Wenn sie dem Factoring-Auftraggeber im Hinblick auf seine später fälligen Forderungen Kredite einräumt, so konzentriert sich damit ihr Interesse auf die Sicherung der Rückzahlung des Kredits. Die Abtretung der Forderung dient also der Factoringgesellschaft zur Sicherung der von ihr im Rahmen der Vorfinanzierung der Forderung eingeräumten Kredite (Sicherungsinteresse).

cc) Darüber hinaus tritt noch ein weiterer wirtschaftlicher Aspekt hervor, wenn man die von der Factoringgesellschaft angebotene Ausfallversicherung bezüglich der Debitoren des Factoring-Auftraggebers mit heranzieht. Dann sieht der gesamte Factoring-Tatbestand - wirtschaftlich betrachtet - so aus: Der Kreditgeber bevorschußt eine später fällig werdende Forderung und läßt sich diese zur Sicherheit vom Gläubiger abtreten. Er ist berechtigt, diese Forderung einzuziehen und aus dem Gegenwert seine eigene Kreditforderung gegen den Kreditnehmer zu begleichen. Außerdem übernimmt er die Garantie für den vollen Eingang der an ihn abgetretenen Forderung. Dadurch ist die Factoringgesellschaft an der Factoring-Forderung wirtschaftlich un-

mittelbar beteiligt ist, weil nunmehr praktisch die Rückzahlung des Vorschusses allein noch von der Bonität der Forderung abhängt. Eine Inanspruchnahme des Auftraggebers kommt nicht in Betracht, da die Factoringgesellschaft gleichzeitig für den Forderungsausfall einstehen müßte.

Die Factoringgesellschaft tendiert damit zu einem Eigeninteresse an der Factoring-Forderung. Auch hier umfaßt das Eigeninteresse jedoch nicht die volle Nutzbarkeit des Wirtschaftsgutes, vielmehr ist es beschränkt auf den tatsächlichen Eingang des Forderungsbetrages, da in diesem Fall die Factoringgesellschaft keine finanzielle Einbuße erleidet. Ihr Interesse erstreckt sich dagegen nicht auf alle anderen Nutzungen der Forderung, wie z.B. die Abtretbarkeit, Veräußerung und Belastung.

c. Die Interessengemeinschaft

Nach ihrer Satzung betreibt die Interessengemeinschaft die Besorgung der Vervielfältigung der von den Gesellschaftern entwickelten Muster und den Vertrieb der hergestellten, urheberrechtlich geschützten Produkte auf eigene Rechnung. Sie ist ein echtes kaufmännisches Unternehmen des Handels, das mit eigenem Risiko arbeitet, nicht ein Dienstleistungsbetrieb, der seine Leistungen gegen ein bestimmtes Entgelt anbietet. Die Interessengemeinschaft will die Muster von den Gesellschaftern erwerben und durch Vervielfältigung sich die benötigte Zahl von Produkten beschaffen, um sie unter Beachtung der urheberrechtlichen Beschränkungen zugunsten de-

Gesellschafters gegen einen möglichst hohen Preis an Abnehmer zu veräußern.

Dementsprechend hat die Interessengemeinschaft bezüglich des Treuguts regelmäßig ein Eigeninteresse, da sie über die Muster und Produkte auf eigene Rechnung zu verfügen beabsichtigt. Jedoch trifft dies lediglich auf einen Teil der Nutzungsmöglichkeiten zu. Die Interessengemeinschaft verwendet nämlich gemäß der Satzung, der Grundlage für die Willensbildung, die Muster ausschließlich für eine Vervielfältigung und veräußert die erworbenen Produkte nur zu den urheberrechtlich zulässigen Zwecken. Darüber hinaus behält sie entsprechend der Satzung nicht den vollen Ertrag für sich, sondern führt einen großen Teil an die Gesellschafter (Treugeber) ab. Es besteht also bei der Interessengemeinschaft lediglich ein eingeschränktes Eigeninteresse in bezug auf das Treugut.

d) Das Produktionsunternehmen

Das Ziel des Produktionsunternehmens ist die Herstellung bestimmter Produkte mit Hilfe der Muster. Soweit die Interessengemeinschaft als Treugeberin die Produkte zurückruft, wird lediglich ein möglichst hohes Produktionsentgelt angestrebt, im anderen Fall eine Veräußerung an Dritte auf eigene Rechnung. Je nach den Absatzverhältnissen wird das eine oder das andere Ziel verfolgt, d.h. bei schlechter Absatzmöglichkeit rechnet das Produktionsunternehmen mit einer hohen Abnahme durch die Interessengemeinschaft und umgekehrt.

Bezogen auf das Treugut, ist somit grundsätzlich ein eigenes Interesse des Produktionsunternehmens gegeben, das jedoch in der Regel nicht umfassend, sondern je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen insoweit eingeschränkt ist, als bezüglich der von der Interessengemeinschaft abgenommenen Produkte ein eigenes Interesse an diesen nicht besteht.

Zusammenfassung:

Bei der Beteiligungstreuhand besteht immer ein eigenes Interesse des Treuhänders an dem Treugut, das verschieden stark sein kann. Es ist jedoch nur ein eingeschränktes, kein volles Eigeninteresse, etwa wie es ein Eigentümer selbst haben würde, da dies der Interessenstruktur bei der Treuhand entsprechend dem Treuhandbegriff widersprechen würde. In solchen Fällen liegt eine echte Veräußerung an dem Empfänger vor, die ein Treuhandverhältnis schlechthin ausschließt.

3. Die Tätigkeit des Treuhänders

Was für die Tätigkeit des Treuhänders bei der Sicherungstreuhand in bezug auf ihre eindeutige Festlegung im Treuhandvertrag gesagt wurde, gilt noch mehr für die Beteiligungstreuhand, da hier ein unmittelbares, wenn auch beschränktes Eigeninteresse des Treuhänders vorhanden ist, das unter Umständen verhältnismäßig stark auf die Gestaltung der treuhänderischen Verwaltung wirkt. Es kann in gewissen Fällen recht schwierig werden, die Rechte und Pflichten des Treugebers und des Treuhänders in der Treuhandvereinbarung so abzugrenzen, daß sowohl die Interessen des Treugebers als auch die des Treuhänders, der

wirtschaftlich unmittelbar an dem Treugut beteiligt ist, berücksichtigt werden, insbesondere wenn diese Interessen gegensätzlich und in der Realisierung nicht vereinbar sind.

a) Die Investmentgesellschaft

Die Verpflichtungen der Investmentgesellschaft in bezug auf die Verwaltung des Investmentfonds sind in dem Investment-Gesetz und in den Vertragsbedingungen der Investmentgesellschaften enthalten.

aa) Allgemeine Bestimmungen:

Nach § 9 Abs. 1 InvG muß die Investmentgesellschaft bei der Verwaltung der Investmentfonds die "Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" anwenden. Das ist in diesem Zusammenhang die Sorgfalt eines Bankiers und eines Vorstandsmitglieds (Geschäftsführers) einer Investmentgesellschaft, die zu besonders sorgfältiger Ausübung der ihnen obliegenden, auch im öffentlichen Interesse zu tätigen Geschäfte verpflichtet sind[1].
Die auferlegte Sorgfalt erfordert nicht nur, daß die gesetzlichen und vertraglichen Anlagevorschriften einzuhalten sind, sondern daß auch die allgemeinen Grundsätze einer "Kapitalverwaltung" beachtet werden müssen. Dies bedeutet im wesentlichen, daß die Effekten des Wertpapierfonds so auszuwählen bzw. zu

---

1) So Baum, Günter, Schutz und Sicherung des Investmentsparers bei Kapitalanlagegesellschaften und Investment Trusts, Mainz 1959, Seite 164; siehe auch Düringer-Hachenburg, a.a.O., Anm. 5 zu § 347 HGB.

ersetzen sind, daß die Rendite der Spareinlagen unter Berücksichtigung einer Risikomischung (sog. Diversifikation) maximiert wird (vgl. § 1 Abs. 1 InvG). Das Gesetz unterläßt jedoch, den Begriff der Risikomischung zu definieren. Es schreibt lediglich vor, daß beim Erwerb von Effekten ein und desselben Ausstellers bestimmte prozentuale Höchstgrenzen nicht überschritten werden dürfen (vgl. § 7 Abs. 3 InvG).

Das Prinzip der Risikoverteilung besagt, daß die Kapitalanlage so breit wie möglich gestreut wird, damit entsprechend dem sog. Gesetz der Großen Zahl Verluste bei einzelnen Wertpapieren durch Gewinne bei anderen ausgeglichen werden können. Dadurch werden die Erträge aus Dividenden und realisierten Kursgewinnen im ganzen und auf die Dauer eine gewisse Gleichmäßigkeit aufweisen. Der Streuung sind naturgemäß Grenzen gesetzt; denn durch eine zu breite Anlage wird die Überwachung der Unternehmen zu umfangreich und unwirtschaftlich. Die Ausnutzung von kurzfristigen Kursschwankungen durch Spekulationsgeschäfte entspricht so lange dem Prinzip der Risikoverteilung, als der Fonds sichere Papiere mit entsprechend hohen Renditen enthält, die das Verlustrisiko "entschärfen". Der Umfang der Spekulationsgeschäfte ist also verhältnismäßig begrenzt. Im übrigen richtet es sich nach dem Einzelfall, ob die Kapitalanlage noch mit dem Prinzip der Risikomischung zu vereinbaren ist.

Das Investment-Gesetz hat die "Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes" (§ 9 Abs. 1 InvG) für einen bestimmten Fall konkretisiert: Aus Gründen einer möglichen Interessenkollision

können nach § 5 Abs. 1 InvG die Mitglieder des Vorstandes (Geschäftsführer) und die Aufsichtsratsmitglieder keine Wertpapiere und Bezugsrechte von der Investmentgesellschaft kaufen oder an diese verkaufen, sofern die Investmentgesellschaft bei diesen Geschäften für gemeinsame Rechnung der Investmentsparer handelt[1]. Sonst wäre es z.B. möglich, daß Mitglieder der Verwaltung Wertpapiere des Fonds für sich ankaufen und anschließend zu einem höheren Preis wieder an den Fonds verkaufen. Solche Manipulationen würden zwar bereits durch die Vorschrift des § 11 Abs. 5 InvG, wonach Wertpapiere des Investmentfonds höchstens zu Tageskursen gekauft und mindestens zum Tageskurs abgegeben werden dürfen, praktisch unterbunden[2]. Nicht verhindert würde jedoch die Möglichkeit der Verwaltung, Kursschwankungen bei variablen Notierungen für eigene Rechnung auszunutzen.

Vielfach enthalten die Vertragsbedingungen Freizeichnungsklauseln mit Haftungsbeschränkungen, die jedoch dann keine Geltung haben, wenn die Investmentgesellschaft eigene Vorteile erstrebt[3]. Der Haftungsausschluß wird

---

1) Ein Verstoß gegen diese Bestimmung hat Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge; Umkehrschluß aus § 7 Abs. 7 InvG, vgl. Palandt, a.a.O., Anm. 2 zu § 134 BGB; BGB-RGRK § 134 BGB, Anm. 1

2) Siara-Tormann, a.a.O., Anm. zu § 5, halten deshalb diese Bestimmung im Hinblick auf § 11 Abs. 5 InvG für überflüssig, wenn nicht sogar im Einzelfall für schädlich.

3) Vgl. Schlegelberger-Hildebrandt, Komm. zum HGB, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt/Main 1965, Anm. 41 zu § 347 HGB, BGHZ 13/198 = MDR 1954, 469; Baumbach-Duden, Handelsgesetzbuch, 17. Auflage, München und Berlin 1966, Anm. 4 zu § 347 HGB.

begrenzt durch die vom privaten Bankgewerbe aufgestellten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Verkehr mit Nichtbankierkunden"[1].

bb) Besondere Anlagevorschriften

aaa) Die Anlagevorschriften des Investment-Gesetzes

Die Anlagevorschriften des Investment-Gesetzes beziehen sich auf besondere Anforderungen an die zu erwerbenden Effekten, auf die quantitative Beschränkung und auf den Erwerbspreis.

§ 7 Abs. 1 InvG beschränkt die zulässige Kapitalanlage zwingend auf bestimmte Wertpapierarten und zwar auf:

1. sog. börsengängige Wertpapiere (§ 7 Abs. 1a InvG), also auf solche, die bei einer deutschen Börse zugelassen sind und für die amtliche Kurswerte bestehen (§ 29 BörsenG) oder die dort im geregelten Freiverkehr gehandelt werden[2].

2. Wertpapiere, die zwar noch nicht zum Handel an der Börse zugelassen sind, deren Zulassung aber gemäß den Ausgabebedingungen beantragt werden soll, und zwar bis zu einem Jahr nach Ausgabe (§ 7 Abs. 1b InvG).

---

1) z.B. Ziffer 10, 11, 25 der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken", Fassung vom Juli 1955, abgedruckt bei Trost-Schütz, "Bankgeschäftliches Formularbuch", 16.Ausgabe, Berlin 1962, Seite 17 ff.

2) Der Freiverkehr wird vom "Ausschuß für Geschäfte in amtlich nicht notierten Werten" und durch die entsprechenden Richtlinien der einzelnen Börsen geregelt (abgedruckt bei Meyer-Bremer, Börsengesetz, 4.Auflage, Berlin 1957, unter Anhang II 6 C, 7 C und D, Seite 404 ff.)

3. Wertpapiere in Ausübung von Bezugsrechten (§ 7 Abs. 1d InvG), Freiaktien (§ 7 Abs. 1e InvG) und bestimmte Bezugsrechte (§ 7 Abs. 1f InvG).

4. Wertpapiere, die nur an ausländischen Börsen zugelassen sind oder gehandelt werden, sofern der Erwerb solcher Wertpapiere in den Vertragsbedingungen vorgesehen ist (§ 7 Abs. 1c InvG). Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen kann jedoch nach § 14 Abs. 2 Satz 2 InvG die Anlage auf Wertpapiere, die an einer bestimmten ausländischen Börse gehandelt werden, beschränken[1].
Kuxe und nicht voll eingezahlte Aktien sowie Bezugsrechte auf nicht voll eingezahlte Aktien dürfen für den Investmentfonds nur erworben werden, wenn dies in den Vertragsbedingungen vorgesehen ist (§ 7 Abs. 2 Satz 1 InvG). Der Erwerb solcher Papiere ist auf höchstens ein Zehntel des Investmentfonds begrenzt (§ 7 Abs. 2 Satz 2 InvG).

Damit sind für die Kapitalanlage ausgeschlossen: Wechsel, Schecks, ausländische Banknoten und sonstige Geldmarktpapiere[2], Ertragspapiere wie Grundschuldbriefe, Hypothekenbriefe, Schuld- und Darlehensscheine, GmbH-Anteilscheine, Kommanditbeteiligungen, Genossenschaftsanteilscheine, Immobilien und andere Sachwerte sowie Schiffe und Flugzeuge. Auch ist der Erwerb von Anteilscheinen eines anderen Sondervermögens (Investmentfonds) verboten (§ 7 Abs. 6 InvG). Damit soll das gefährliche "pyramiding" verhindert werden, das die Streuungsvorschriften

---

1) Vgl. hierzu Siara-Tormann, Anm. 2 zu § 14 InvG

2) Vgl. Baum, a.a.O., Seite 108 f.

(§ 7 Abs. 3 InvG) verwässert und den Grad der Risikomischung verringert, die Verwaltungskosten unnötig verdoppelt und die wirkliche Fondszusammensetzung für die Anteilinhaber undurchsichtig macht.

In quantitativer Hinsicht ist die Investmentgesellschaft ebenfalls in ihrer Anlagepolitik gebunden: Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 InvG dürfen Effekten ein und desselben Ausstellers nur bis zu 5 % des Wertes des Investmentfonds erworben werden. Dieser Hundertsatz kann für bestimmte Effekten in den Vertragsbedingungen bis auf 7,5 % heraufgesetzt werden, was aber der ausdrücklichen Genehmigung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen bedarf (§ 7 Abs. 3 Satz 2 InvG). Diese 5 %-Klausel gilt gemäß § 7 Abs. 3 Satz 3 InvG auch für Konzernunternehmen im Sinne des § 15 Abs. 1 AktG 1937[1]. Die bezeichneten Grenzen dürfen jedoch zum Zwecke des Erwerbs von Freiaktien und jungen Aktien auf Grund von Bezugsrechten überschritten werden und zwar bis zu 6 Monaten nach Erwerb dieser Effekten. Dann muß die erforderliche Relation wieder hergestellt sein (§ 7 Abs. 5 InvG). Alle Beschränkungen gelten nur im Zeitpunkt des Erwerbs, nicht wenn durch Kursschwankungen eine wertmäßige Änderung der Fondszusammensetzung herbeigeführt wird[2].
Nach § 7 Abs. 4 Satz 1 InvG dürfen für sämtliche Fonds einer Investmentgesellschaft nicht mehr als 5 % des Nennkapitals einer Gesellschaft (bzw. der ausgegebenen Kuxe einer berg-

---

1) Der Konzernbegriff ist nunmehr in § 18 AktG 1965 enthalten.

2) Anders die Entwurfsfassung des Bundestagsausschusses für Geld und Kredit vom 29.6.1956, vgl. Siara-Tormann, a.a.O., Anm. 3 zu § 7 InvG.

rechtlichen Gewerkschaft) erworben werden. Sofern Mehrstimmrechtsaktien ausgegeben sind, wird diese Grenze von 5 % außerdem noch nach dem Stimmrecht berechnet (vgl. § 7 Abs. 4 Satz 2 InvG).

Der Erwerb von Wertpapieren und Bezugsrechten darf höchstens zum Tageskurs, die Veräußerung muß mindestens zum Tageskurs erfolgen (§ 11 Abs. 5 InvG). Unter "Tageskurs" ist sowohl Anfangskurs und Schlußkurs als auch Einheitskurs des variablen Handels (Ende der ersten Börsenstunde) zu verstehen[1]. Die Zahlung von Paketzuschlägen für bestimmte Wertpapierpakete ist somit unzulässig.

bbb) Vertragsbedingungen

Die Investmentgesellschaft muß ihre Anlagepolitik in den Vertragsbedingungen schriftlich festlegen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 InvG). Sie müssen zumindest folgende Angaben enthalten:

1. Die Grundsätze der Auswahl der zu beschaffenden Wertpapiere (§ 14 Abs. 3a InvG). Es ist jedoch nicht die Aufführung bestimmter Effekten erforderlich, sondern nur die Angabe von Anlagerichtlinien, z.B. Beschränkung auf besondere Wertpapierarten oder Bestimmung eines zahlenmäßigen Verhältnisses dieser Arten zueinander.

2. Eine Regelung, welcher Anteil des Sondervermögens höchstens in Bankguthaben gehalten werden soll, sog. Barreserve (§ 14 Abs. 3c InvG).

---

1) so Siara-Tormann, a.a.O., Anm. 5 zu § 11 InvG

3. Eine Regelung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Mindestanteil des Sondervermögens in Bankguthaben gehalten werden soll (§ 14 Abs. 3d InvG).

Insgesamt gesehen handelt es sich bei der Tätigkeit der Investmentgesellschaft für den Investmentsparer um eine "begrenzte Verwaltung". Sie hat also einen Spielraum, innerhalb dessen sie in der Entscheidung frei ist, wobei sie aber auch hier nicht gegen die Interessen der Investmentsparer handeln darf.

b) Die Factoringgesellschaft

Bei der Darstellung der Verpflichtungen der Factoringgesellschaft müssen zunächst diejenigen Funktionen ausgegliedert werden, die sich nicht unmittelbar auf die übertragenen Forderungen beziehen. Darunter fallen die Serviceleistungen, die die Factoringgesellschaft neben ihrer eigentlichen Tätigkeit anbietet, z.B. Buchhaltung, Rechnungsstellung, Lagerdisposition, Lieferung von Statistiken usw. Es bleiben somit die Aufgaben der Factoringgesellschaft innerhalb der Grundfunktionen.

aa) Einzug der Forderung (erste Grundfunktion)

Die Factoringgesellschaft hat den Einzug der betreffenden Forderung so durchzuführen, daß der Auftraggeber als der wirtschaftliche Inhaber, der lediglich zum Inkasso an die Factoringgesellschaft zediert hat, in seinen geschäftlichen Interessen nicht beeinträchtigt wird. Sie muß also z.B. von voreiligen Zwangsmaßnahmen absehen und Stundungen bei vorübergehender Illiquidität des Schuldners zur Wiedergesundung gewähren, vorausgesetzt, die

Factoringgesellschaft darf annehmen, der Auftraggeber werde auf den Fortbestand der Geschäftsbeziehungen erheblichen Wert legen. Allgemein gesagt, muß sich die Factoringgesellschaft bemühen, die Forderung auf solche Art und Weise einzuziehen, wie dies der Auftraggeber selbst bei verständiger Würdigung aller objektiven Umstände, soweit deren Ermittlung der Factoringgesellschaft zuzumuten ist, getan hätte. Ihre Grenze haben die Bemühungen der Factoringgesellschaft naturgemäß in der Höhe des vereinbarten Honorars; denn ein entsprechender Arbeitsaufwand für den Einzug kann von ihr nur dann verlangt werden, wenn die Kosten dafür in einem angemessenen wirtschaftlichen Verhältnis zu den aus dieser Tätigkeit fließenden Einnahmen stehen.

bb) "Kauf" und Bevorschussung der Forderung (zweite Grundfunktion):

Die Forderung dient in diesem Fall der Sicherung des von der Factoringgesellschaft dem Auftraggeber hingegebenen Kredits. Die Verpflichtungen der Factoringgesellschaft gegenüber dem Factoringauftraggeber sind unter dieser Annahme anders als bei aa) zu beurteilen, da die Factoringgesellschaft aus Gründen der Sicherung des Kredits eine stärkere Eigenbeziehung zur Forderung selbst hat und die Bindung an die Interessen des Auftraggebers schwächer ist. Die Verwaltung der Forderung[1] erfolgt nicht mehr in ausschließlichem Interesse des Auftraggebers,

---

1) Diese umfaßt, wenn die zweite Grundfunktion abstrakt gesehen wird, den Einzug der Forderung nur im Fall der Nichtrückzahlung des Kredits, ähnlich wie bei der Sicherungszession.

sondern auch vorwiegend im Interesse der Factoringgesellschaft.

Die Factoringgesellschaft darf bei der Forderungseinziehung allerdings im Regelfall nicht gegen die Geschäftsinteressen des Auftraggebers verstoßen, solange mit einiger Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann, daß der Auftraggeber in der Lage und gewillt ist, den ihm gewährten Kredit zurückzuzahlen. Dies gilt insoweit nicht, als dadurch berechtigte Interessen der Factoringgesellschaft, insbesondere ihr Sicherungsinteresse gestört würden. So können z.B. bei Gefährdung der Forderung durch Abzeichnung einer dauernden Illiquidität des Schuldners (Konkurs- und Vergleichsverfahren) gerichtliche Zwangsmaßnahmen auch dann veranlaßt sein, wenn der Auftraggeber dies aus anderen subjektiven Gründen nicht wünscht, etwa weil er die Lage aus seiner Sicht heraus anders beurteilt. Der Auftraggeber könnte in solchen Fällen nur durch Stellung von weiteren Sicherheiten derartige Maßnahmen der Factoringgesellschaft abwenden.

cc) Eingangsgarantie (dritte Grundfunktion):

Durch die Eingangsgarantie ergeben sich in bezug auf die abgetretene Forderung zwar keine weiteren besonderen Verpflichtungen der Factoringgesellschaft, jedoch werden die bisher dargestellten Verpflichtungen durch die übernommene Versicherungsfunktion inhaltlich abgewandelt. Auf Grund der Eingangsgarantie muß die Factoringgesellschaft zum Teil den durch die Nichtbeachtung einer an sich gegebenen Pflicht entstehenden Schaden unmittelbar selbst tragen. Wenn z.B. durch den nicht rechtzeitigen Einzug eine Forderung uneinbringlich wird, so betrifft dies wirtschaftlich ausschließlich

die Factoringgesellschaft, weil sie den Gegenwert auf jeden Fall an den Auftraggeber zahlen muß. Es handelt sich bei der Pflicht zur interessewahrenden Einziehung also lediglich um eine "Pflicht gegen sich selbst", nicht gegenüber dem Auftraggeber.

Dies kann jedoch nicht uneingeschränkt gelten. Einmal muß in Betracht gezogen werden, daß die Factoringgebühr für die Übernahme des Ausfallrisikos nach dem Verhältnis der eingegangenen zu den uneinbringlichen Forderungen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes berechnet wird und daß eine dauernde "nachlässige" Einziehung der Forderungen Rückwirkungen auf die Factoringgebühr haben kann. Zum anderen ist die Factoringgesellschaft verpflichtet, bei der Art und Weise des Einzugs das Interesse des Auftraggebers an dem Weiterbestehen der Geschäftsbeziehung mit dem Abnehmer angemessen zu berücksichtigen. Insofern bestehen auch trotz Übernahme des Ausfallrisikos weiterhin bestimmte Treuepflichten für die Factoringgesellschaft, wenn auch ihr Umfang weniger streng ist als in den unter aa) und bb) erörterten Fällen.

Es ist also eine komplexe Pflichtenstruktur gegeben, deren Bestandteile nicht klar voneinander abgrenzbar sind, vielmehr ineinander übergehen. Je nach dem Schwerpunkt der in Anspruch genommenen Leistung der Factoringgesellschaft ergibt sich ein anderes Bild. Beim typischen Factoring sind die unter cc) beschriebenen Verpflichtungen zugrunde zu legen.

Der Factoringgesellschaft ist somit eine "umfassende Verwaltung" übertragen, d.h. sie ist grundsätzlich frei in der Entscheidung über die Verwertung der Factoring-Forderung. Zwar dürfen solche Ent-

scheidungen nicht den berechtigten Interessen des Factoring-Auftraggebers widersprechen. Diese sind jedoch gegenüber dem Interesse der Factoringgesellschaft an der Forderung von untergeordneter Bedeutung. Aus diesem Grunde ist es auch wirtschaftlich vertretbar, daß der Auftraggeber der Factoringgesellschaft eine weitgehende Verwaltung überträgt.

c) Die Interessengemeinschaft

In einer sog. Zusatzvereinbarung mit den einzelnen Gesellschaftern verpflichtet sich die Interessengemeinschaft zur Besorgung der Vervielfältigung der vom Gesellschafter entwickelten Muster und zum Vertrieb der nach ihnen hergestellten Produkte. Sie muß bei ihrer Tätigkeit den Interessen der Gesellschafter Rechnung tragen, da es in der Satzung u.a. ausdrücklich heißt, daß "... die Interessengemeinschaft den Interessen der Gesellschafter dienen soll". Dies bedeutet, daß die Interessengemeinschaft auf eine qualitativ möglichst hochstehende Erzeugung der Produkte durch die Drittunternehmen acht zu geben hat, damit ein großer Absatz mit hohen Verkaufspreisen ermöglicht wird. Der Vertrieb muß so gestaltet werden, daß der Umsatz unter Berücksichtigung einer angemessenen Vertriebskostensteigerung und damit der anfallende Gewinn maximiert wird. Da sich mit den Namen der einzelnen Gesellschafter, unter denen die jeweiligen Produkte verkauft werden, eine gewisse Qualitätsgarantie verbindet, kann ein Verkauf "um jeden Preis" nicht immer in Frage kommen, weil sich dies in der Regel geschäftsschädigend auswirken würde. Außerdem müssen die jeweiligen urheberrechtlichen Vorschriften zugunsten des Gesellschafters hinsichtlich der Muster und Produkte eingehalten bzw. deren Einhaltung bei den Abnehmern überwacht werden.

Der Interessengemeinschaft kommt damit eine "umfassende Verwaltung" der Muster und Produkte zu. Eine Interessenkollision ist kaum vorhanden, da die oben bezeichneten Verpflichtungen, die den Interessen der Gesellschafter Rechnung tragen, auch der Interessengemeinschaft selbst in Form von höheren Gewinnen zugute kommen. Lediglich die urheberrechtlichen und die qualitätsmäßigen Verkaufsbeschränkungen wirken sich zu Ungunsten der Interessengemeinschaft aus, so daß die entsprechenden Verbote besondere Bedeutung erlangen.

d) Das Produktionsunternehmen

Das Produktionsunternehmen verpflichtet sich, aus den erworbenen Mustern bestimmte Mengen von Produkten herzustellen. Hierzu sind in dem Produktionsvertrag eine Vielzahl von verbindlichen Produktionsbedingungen enthalten, die die Produktqualität gewährleisten sollen. Es erübrigt sich, auf den Inhalt dieser technischen Vorschriften im einzelnen einzugehen, da sie keine grundsätzliche Bedeutung haben.

Außerdem ist das Produktionsunternehmen verpflichtet, der Interessengemeinschaft diejenigen Mengen der urheberrechtlich anerkannten Produkte zu liefern, die sie bei dem Produktionsunternehmen abruft. Das Produktionsunternehmen hat dann Anspruch auf einen Preis, der aus dem Erzeugerpreis und einem angemessenen Teil der Spanne besteht, die zwischen dem Erzeugerpreis und dem für anerkannte Produkte erzielten Großhandelspreis liegt. Die Lieferung an die Interessengemeinschaft hat in einer bestimmten vorgeschriebenen Weise zu erfolgen, deren Einzelheiten im Produktionsvertrag festgelegt sind, z.B. in bestimmter Verpackung, Versendungsart usw.

Gemäß den vertraglichen Vereinbarungen ist das Produktionsunternehmen nicht berechtigt, ohne ausdrückliche Erlaubnis der Interessengemeinschaft die anerkannten Erzeugnisse ganz oder teilweise in den Verkehr zu bringen oder, zu welchem Zwecke auch immer, innerhalb oder außerhalb seines Betriebes zu verwenden. Diese Bindung des Produktionsunternehmens ist jedoch insoweit durchbrochen, als es für bestimmte Fälle Anspruch auf Gestattung der Eigenverwertung der Produkte hat:

aa) Die Interessengemeinschaft muß dem Produktionsunternehmen die Mengen der anerkannten Produkte überlassen, die dieses in seinem eigenen Betrieb als Betriebsmittel benötigt. Diese Verpflichtung soll jedoch nur insoweit bestehen, als die Überlassung den Zweck der Produktion, Erzeugnisse für die Versorgung des Marktes zu gewinnen, für die Interessengemeinschaft nicht unzumutbar beeinträchtigt. Für die überlassene Menge hat das Produktionsunternehmen der Interessengemeinschaft eine Entschädigung zu zahlen, deren Höhe dem Betrag gleichkommt, den die Interessengemeinschaft bei einem Verkauf der Menge als eigenen Nutzen erzielt hätte. Die Entschädigung entfällt, wenn das Produktionsunternehmen nachweist, daß die überlassene Menge von der Interessengemeinschaft den Umständen nach nicht verkauft worden wäre.

bb) Die Interessengemeinschaft muß dem Produktionsunternehmen auf dessen Antrag gestatten, die anerkannten Produkte während der Verkaufszeit[1)] zu den Preisen der Interessengemeinschaft zu veräußern, es sei denn,

---

1) Es handelt sich um ein Gut, das saisonale Verkaufszeiten aufweist.

daß die Interessengemeinschaft dem Produktionsunternehmen zusagt, die betreffenden Produkte dem Produktionsunternehmen zum Abrechnungspreis abzunehmen. Bei solchen unmittelbaren Verkäufen des Produktionsunternehmens ist an die Interessengemeinschaft ein festgelegter Teil des erzielten Gewinns abzuführen.

cc) Die Interessengemeinschaft muß dem Produktionsunternehmen auf dessen Antrag gestatten, die anerkannten Produkte zu anderen als Investitionszwecken in den Verkehr zu bringen oder zu verwenden, wenn die Verkaufszeit beendet ist und die Produkte von der Interessengemeinschaft nicht abgerufen worden sind.

Die urheberrechtlich nicht anerkannten Produkte[1] werden von der Interessengemeinschaft in der Regel nicht abgerufen und abgenommen. Das Produktionsunternehmen ist aber auch nicht berechtigt, ohne ausdrückliche Erlaubnis der Interessengemeinschaft diese Produkte ganz oder teilweise in den Verkehr zu bringen oder innerhalb oder außerhalb seines Betriebes zu verwenden. Allerdings muß die Interessengemeinschaft dem Produktionsunternehmen auf dessen Antrag gestatten, die nicht anerkannten Produkte zu anderen als Investitionszwecken in den Verkehr zu bringen oder zu verwenden.

---

1) Der urheberrechtliche Schutz wird versagt, wenn die Produkte bestimmte Qualitätserfordernisse nicht aufweisen.

Das Produktionsunternehmen übt also eine ganz bestimmte Verwaltungsfunktion für die Interessengemeinschaft aus, nämlich die Fertigung von Produkten nach Maßgabe der gelieferten Muster. Bezüglich der Produktion bestehen im allgemeinen keine Interessenkollisionen zwischen Interessengemeinschaft und Produktionsunternehmen. Diese werden erst dann wirksam, wenn es um den Absatz der gefertigten Produkte geht, weil das Absatzrisiko vom Produktionsunternehmen getragen wird und dieses die Produkte so früh wie möglich zu einem möglichst hohen Preis absetzen will, während die Interessengemeinschaft nur so viel Produkte zu dem vereinbarten Festpreis abnimmt, wie sie anschließend verkaufen kann. Hier haben die einzelnen dargestellten Vertragsbestimmungen die Aufgabe, die verschiedenen Interessen zu einem Ausgleich zu bringen.

II. Die Sicherung des Treuhandzwecks

1. Aufsichtsrechte des Treugebers:

a) Der Investmentsparer

Zunächst ist festzustellen, daß zwischen den Vertragsparteien (Investmentsparer und Investmentgesellschaft) zwar ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB vorliegt und damit grundsätzlich die Vorschriften der §§ 662 ff. BGB anzuwenden sind. Das in § 666 BGB festgelegte Beaufsichtigungs- und Kontrollrecht kommt jedoch nicht zum Tragen, da es durch Sondervorschriften des Investment-Gesetzes abgeändert wurde. Der Grund hierfür

liegt darin, daß ein Kontroll- und Informationsrecht der einzelnen Anteilinhaber in dem Umfang des § 666 BGB die Verwaltung des Fondsvermögens erheblich erschweren und zu kostspielig gestalten würde.

Das Investment-Gesetz hat dementsprechend die Möglichkeit der Anteilinhaber, die treuhänderische Verwaltung der Investmentgesellschaft zu überwachen, auf eine allgemeine und öffentliche Information beschränkt. Nach § 20 Abs. 1 InvG muß die Investmentgesellschaft für den Schluß eines jeden Geschäftsjahres einen Rechenschaftsbericht mit einer Ertragsrechnung und einer Aufstellung der zum Sondervermögen (Investmentfonds) gehörenden Vermögenswerte erstatten und im Bundesanzeiger bekanntmachen. Eine weitere Aufstellung des Fonds muß sie in der Mitte eines jeden Geschäftsjahres an gleicher Stelle veröffentlichen, sofern sie nicht auch für diesen Stichtag einen Rechenschaftsbericht erstattet (§ 20 Abs. 1 Satz 3 InvG). Der Rechenschaftsbericht muß gemäß § 20 Abs. 3 InvG einen besonderen Vermerk der Abschlußprüfer über die Prüfung, insbesondere die Prüfung der darin enthaltenen Ertragsrechnung, der Einhaltung der gesetzlichen und vertraglichen Anlagevorschriften, enthalten.

Die hierdurch verhältnismäßig begrenzten Aufsichtsrechte des Anteilinhabers werden ergänzt durch eine weitgehende Kontrolle der zuständigen Aufsichtsbehörde (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen), bei der die Investmentgesellschaft zweimal im Jahr (am 10. Februar und am 10. August) eine detaillierte Aufstellung des Sondervermögens (Investmentfonds) einreichen muß, wobei die Anzeige von der Depotbank, die die Gegenstände des Sondervermögens in Verwah-

rung hat, zu bestätigen ist (§ 20 Abs. 2 InvG). Wegen der Einzelheiten der staatlichen Kontrolle wird auf das Kapitel "Anweisungsrechte"[1] verwiesen.

b) Der Factoring-Auftraggeber

Dem Factoring-Auftraggeber stehen im allgemeinen eine Reihe von Informationsrechten zu, die regelmäßig eine Beaufsichtigung und Kontrolle der Tätigkeit der Factoringgesellschaft ermöglichen. So hat z.B. bei der Inter-Factor-Bank der Auftraggeber das Recht auf tägliche, wöchentliche oder monatliche Mitteilung des Soll-Journals (Rechnungsausgang), des Haben-Journals (Zahlungseingang), der Kontoauszüge der bewegten Debitorenkonten mit Saldo-Vortrag, Soll- und Haben-Umsätzen, Skonto und sonstigen Abzügen sowie dem neuen Saldo. Außerdem erhält der Auftraggeber von der Factoringgesellschaft monatlich eine Offene-Posten-Liste - gegliedert nach Debitoren -, die Rechnungsdatum, Betrag und Fälligkeit der noch offenen Soll-Posten, Haben-Posten (soweit damit nicht Rechnungen ausgeglichen werden, z.B. à-Konto-Zahlungen) und Saldo aufweist. Diese Angaben werden von den Factoringgesellschaften heute mit Hilfe von elektronischen Datenverarbeitungsanlagen hergestellt und bereiten somit im allgemeinen keine übermässigen verwaltungstechnischen Schwierigkeiten trotz der großen Fülle des anfallenden Zahlenmaterials.

Demgegenüber wird im allgemeinen dem Auftraggeber nicht das Recht eingeräumt, sich im Einzelfall jederzeit über die Art und Weise der Durchführung des Einzugs einer bestimmten Forderung

1) Siehe Seite 187 ff.

zu informieren, weil dies zu einer erheblichen Belastung des Factoring-Verwaltungsapparates und damit zu Kostensteigerungen führen würde, die das Factoring unwirtschaftlich macht[1].

c) Das Gesellschafter-Unternehmen

Die Interessengemeinschaft hat laut Gesellschaftsvertrag einen sog. Arbeitsausschuß, den die Gesellschafterversammlung aus ihrer Mitte wählt und dem der größte Teil der Gesellschafter angehört. Dieser Ausschuß arbeitet mit der Geschäftsführung eng zusammen und läßt sich innerhalb kurzer Abstände (2 - 3 Wochen) von allen wichtigen Angelegenheiten berichten.
Dagegen steht dem einzelnen Gesellschafter als solchem ein Beaufsichtigungs- und Prüfungsrecht nicht zu, da dies die Tätigkeit der Interessengemeinschaft erschweren würde.

d) Die Interessengemeinschaft

Der Vertrag der Interessengemeinschaft mit dem Produktionsunternehmen sieht ausdrücklich Beaufsichtigungs- und Prüfungsrechte der Interessengemeinschaft vor. Das Produktionsunternehmen muß der Interessengemeinschaft gestatten, sich "jederzeit, jedoch nicht zur Unzeit, persönlich oder durch Beauftragte von der fachgerechten Durchführung der Produktion zu überzeugen". Darüber hinaus hat das Produktionsunternehmen der Interessengemeinschaft ohne besondere Aufforderung und unverzüglich über alle Ereignisse zu unterrichten, die den Produktionserfolg beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohnen. Dies gilt insbesondere für drohende oder eingetretene Ertrags- oder Güteminderungen sowie für Zugriffe

1) Damit ist das gesetzliche Informationsrecht nach § 666 BGB vertraglich abgeändert.

Dritter. Anfragen der Interessengemeinschaft an das Produktionsunternehmen müssen nach bestem Wissen und unverzüglich beantwortet werden.

Wie aus den Beispielen zu entnehmen ist, bestehen auch bei der Beteiligungstreuhand grundsätzlich weitgehende Rechte des Treugebers zur Kontrolle des Treuhänders. Dies ist erforderlich, damit der Treugeber nachprüfen kann, ob seine vertraglich garantierten Interessen im richtigen Umfang bei der treuhänderischen Verwaltung berücksichtigt werden. Das Kontrollrecht kann jedoch unter Umständen aus Gründen einer sinnvollen wirtschaftlichen Treuhandverwaltung vom Treugeber nicht jederzeit und in vollem Umfang geltend gemacht werden. In diesen Fällen wird das Kontrollrecht vertraglich u.a. dahingehend eingeschränkt, daß es einem besonderen Organ (z.B. dem Arbeitsausschuß bei der Interessengemeinschaft) oder einer staatlichen Behörde (z.B. beim Investment Trust) übertragen wird oder sich nur auf bestimmte Informationen bezieht (z.B. beim Factoring). Auch andere Arten der Beschränkung sind denkbar. Immer aber ist diese Beschränkung in der Vereinfachung der technischen Abwicklung des Treuhandverhältnisses, nicht in der materiellen Struktur der Beteiligungstreuhand begründet.

2. Anweisungsrechte des Treugebers

a) Der Investmentsparer

An sich würde den Anteilinhabern das gesetzliche Weisungsrecht gemäß § 665 BGB zustehen. Weil dies jedoch die Geschäftstätigkeit der Investmentgesellschaft zum Schaden der Anteilinhaber ganz erheblich belasten und wahrscheinlich sogar blockieren würde, hat das Investment-Gesetz den Invest-

mentsparern keinerlei Weisungsrechte eingeräumt. Es gibt auch keine Versammlung der Investmentsparer o.ä. als Organ des Investment Trusts[1].

Als Ausgleich für die fehlenden Anweisungsrechte der Investmentsparer besteht gemäß den Bestimmungen des Investment-Gesetzes eine strenge staatliche Kontrolle über die Investmentgesellschaften, die im Interesse der Allgemeinheit, d.h. praktisch für die in einer großen und anonymen Vielzahl vorhandenen Investmentsparer ausgeübt werden muß.

Investmentgesellschaften gelten gemäß § 2 Abs. 1 InvG als Kreditinstitute und unterliegen den für Kreditinstitute geltenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere dem Gesetz über das Kreditwesen (KWG) vom 1o.7.1961[2]. Die Aufsichtsbehörde ist nach § 5 KWG das sog. Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen[3].

---

1) Man hat dies vielfach als einen Nachteil der Trust-Form gegenüber der aktienrechtlichen Form bezeichnet. Es liegt jedoch im Wesen des Investment Trusts begründet, daß der Investmentsparer gewissermaßen das Management "kauft", womit die Einräumung irgendeines Einflusses auf die Trustleitung im Grunde nicht zu vereinbaren ist, so v. Caemmerer, "Kapitalanlage- oder Investmentgesellschaften" in JZ 1958, Seite 44.

2) Vgl. § 1 Abs. 1 Ziffer 6 KWG

3) Ursprünglich war vom Gesetzgeber vorgesehen, ein "Bundesaufsichtsamt für Kapitalanlage- und Investmentgesellschaften" zu schaffen. Dies stieß jedoch bei den Ländern und beim Bundesrat auf Widerstand. Es wurde geltend gemacht, daß die bewährten Aufsichtsprinzipien des Kreditwesengesetzes auch für Investmentgesellschaften ausreichend seien; siehe im "Bulletin" 1957 Nr. 4o, Seite 34o den Bericht über die 172. Bundesratssitzung; vgl. auch Bundesrats-Drucksache Nr.172, Seite 529 (Bericht des Finanzsenators Klein, Berlin) und Bundestags-Drucksache Nr. 3225/2 Ziffer 1o

aa) Die staatliche Aufsicht erstreckt sich zunächst auf die Organisation der Investmentgesellschaft:

Wenn die Investmentgesellschaft ihr Nennkapital nicht gemäß § 16 InvG anlegt[1], so kann das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen verlangen, daß innerhalb einer gesetzten Frist die Anlage des Eigenkapitals den gesetzlichen Vorschriften angepaßt wird[2]. Kommt die Investmentgesellschaft dem nicht nach, so kann das Bundesaufsichtsamt Maßnahmen nach § 45 KWG treffen, also insbesondere die Entnahme von Gewinnen durch die Gesellschafter und die Ausschüttung von Gewinnen an diese untersagen. Auch kann das Bundesaufsichtsamt nach § 46 Abs. 1 KWG vorgehen, da durch eine mangelhafte Barreserve das Rückgaberecht der Anteilinhaber[3] und damit die Verhinderung der Kursbildung bei den Zertifikaten nicht sichergestellt ist, womit eine Gefährdung des der Investmentgesellschaft anvertrauten Vermögens eintritt. Es können also besondere Anweisungen erlassen, die Ausgabe von neuen Zertifikaten verboten oder begrenzt oder den Geschäftsleitern die Tätigkeit untersagt und Aufsichtspersonen bestellt werden.

Zur Ermöglichung einer solchen Aufsicht ist das Bundesaufsichtsamt befugt, jederzeit die entsprechenden Auskünfte von der Investmentgesellschaft bzw. von deren Organen einzuholen (§ 44 Abs. 1 Ziff. 1 KWG).

---

1) Vor allem im Hinblick auf die Barreserve von 20 % des Eigenkapitals.

2) Vgl. § 45 Abs. 2 Satz 1 KWG

3) Vgl. § 10 Abs. 2 InvG

Wenn in den Aufsichtsrat der Investmentgesellschaft Personen berufen werden, die nicht die Qualifikationen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 InvG aufweisen, kann das Bundesaufsichtsamt gemäß § 46 KWG die Umbesetzung des Aufsichtsrats fordern. Schließlich kann es auch in solchen Fällen die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb zurücknehmen, weil die ordnungsgemäße Geschäftsführung und damit die Sicherheit des der Investmentgesellschaft anvertrauten Kapitals gefährdet ist (§§ 35 Abs. 2 Ziffer 3 i.V.m. 33 Abs. 1 Ziffer 3, 35 Abs. 2 Ziffer 4 KWG)[1].

Um eine solche Kontrolle des Aufsichtsrats der Investmentgesellschaft zu gewährleisten, ist diese gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 InvG verpflichtet, die Bestellung und jeden Wechsel der Aufsichtsratsmitglieder dem Bundesaufsichtsamt unverzüglich anzuzeigen.

bb) Gemäß § 32 Abs. 1 KWG bedarf eine Investmentgesellschaft zur Aufnahme des Geschäftsbetriebes der Erlaubnis, die das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen erteilt. Den allgemeinen Erlaubnisversagungsgründen des Kreditwesengesetzes (§ 33 KWG) fügt das Investment-Gesetz folgende hinzu:

1. das Nennkapital soll "ausreichend" sein, muß jedoch mindestens DM 500.000.-- betragen (§ 2 Abs. 2a InvG),

---

1) Ursprünglich war in dem von der CDU/CSU-Fraktion vorgeschlagenen und vom Bundestag zunächst angenommenen zweiten Gesetzesentwurf vorgesehen, daß die Aufsichtsratsmitglieder von der Verwaltungsbehörde bestätigt werden sollten; siehe Bundestags-Drucksache Nr. 2973 (neu) vom 10.1.1957.

2. das Nennkapital soll voll eingezahlt sein (§ 2 Abs. 2b InvG),

3. die Satzung (Gesellschaftsvertrag) der Investmentgesellschaft soll vorsehen, daß außer den Geschäften, die zur Anlage ihres eigenen Vermögens erforderlich sind, nur die in § 1 Abs. 1 InvG genannten Geschäfte betrieben werden (§ 2 Abs. 2c InvG).

cc) Außerdem müssen die von der Investmentgesellschaft festgelegten Vertragsbedingungen, nach denen der Investmentfonds verwaltet werden soll und die die Rechtsverhältnisse im einzelnen regeln, vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen genehmigt werden (§ 14 Abs. 2 Satz 1 InvG). Diese Genehmigung ist nur zu erteilen, wenn die Vertragsbedingungen die gesetzlich vorgesehenen Mindestbestimmungen[1] enthalten und auch im übrigen die Interessen der Investmentsparer angemessen berücksichtigen.

Wenn die Investmentgesellschaft die gesetzlichen oder vertraglichen Anlagevorschriften nicht beachtet, kann das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen nach § 46 Abs. 1 KWG die Herstellung des rechtmäßigen Zustands verlangen und Zwangsmittel nach § 50 KWG androhen. Gegebenenfalls kann bei schweren Verstößen nach § 35 Abs. 2 Ziffer 4 KWG auch die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb zurückgenommen werden.

---

1) Vgl. § 14 Abs. 3 InvG

Dagegen hat das Bundesaufsichtsamt grundsätzlich keine Möglichkeit, auf die Investmentpolitik der Investmentgesellschaft Einfluß zu nehmen, solange sich diese in den Grenzen der in den Vertragsbedingungen festgelegten Anlagerichtlinien hält. Es besteht insoweit keine Zweckmäßigkeitskontrolle über die Anlage des Investmentfonds. Der Investmentgesellschaft wird ein Ermessensspielraum gelassen, innerhalb dessen sie frei, jedoch mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 9 Abs. 1 InvG) über die Kapitalanlage entscheiden kann.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die staatliche Kontrolle der Investmentgesellschaften ein Äquivalent für die fehlenden Anweisungsrechte des Treugebers darstellt. Die an sich dem Treugeber zustehenden Rechte werden in diesem Fall "treuhänderisch" von einer staatlichen Behörde ausgeübt.

b) Der Factoring-Auftraggeber

Die Factoring-Verträge enthalten in der Regel keine Abmachungen über etwaige allgemeine oder besondere Anweisungsrechte, nach denen der Auftraggeber von Fall zu Fall verbindlich bestimmen könnte, auf welche Art die Forderungen eingezogen, welche Maßnahmen gegenüber bestimmten Geschäftspartnern nicht durchgeführt werden sollen usw. Der Grund hierfür liegt darin, daß durch derartige den einzelnen Factoringauftraggebern eingeräumte Rechte der Geschäftsbetrieb der Factoringgesellschaft, der auf Verwaltung großer Massen von Kundenforderungen mit Hilfe elektronischer Datenverarbeitungsanlagen und ähnlicher rationeller Organisationshilfsmittel

abgestellt ist, gestört und durch die Bearbeitung einzelner Wünsche der Auftraggeber zusätzliche Mehrarbeit entstehen würde. Diese Mehrarbeit hätte eine empfindliche Erhöhung der Factoringgebühren zur Folge[1].

Besondere Anweisungsrechte des Auftraggebers können höchstens auf bestimmte Ausnahmefälle beschränkt werden unter der Voraussetzung, daß auch hier eine gewisse Schematisierung und Typisierung der speziellen Wünsche der Auftraggeber möglich ist. In diesem Zusammenhang wäre zu denken an eine den Factoringauftraggebern eingeräumte Möglichkeit zu entscheiden, ob die Forderung z.B. durch gerichtliche Maßnahmen und anschließende Zwangsvollstreckung eingezogen werden soll oder nicht, gegebenenfalls nur unter bestimmten Bedingungen wie wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners, Vorhersehbarkeit eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens usw. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Factoringgesellschaft, die auf die Forderungen einen Kredit gegeben und das Ausfallrisiko übernommen hat, an einem den Ausfall der Forderung verhindernden Einzug der Forderung interessiert ist, so daß insofern das Weisungsrecht des Auftraggebers wiederum eingeschränkt werden muß.

c) Das Gesellschafter-Unternehmen

Der bereits erwähnte Arbeitsausschuß der Interessengemeinschaft ist nach dem Gesellschafts-

---

1) Hieraus ergibt sich, daß der Factoringauftraggeber auch nach § 665 BGB kein besonderes Weisungsrecht hat, da die Tätigkeit der Factoringgesellschaft erschwert würde, vgl. Palandt, a.a.O., Anm. 2 zu § 665 BGB.

vertrag in allen grundsätzlichen Fragen gegenüber der Geschäftsführung anweisungsberechtigt. Dem einzelnen Gesellschafter kommt dagegen eine Weisungsbefugnis aus Gründen der Verhinderung einer erschwerten Geschäftsführung nicht zu.

d) Die Interessengemeinschaft

Die Produktionsbedingungen sehen ausdrücklich vor, daß das Produktionsunternehmen die Vorschriften und Anweisungen der Interessengemeinschaft, die sich auf die Durchführung der Produktion beziehen, beachten muß. Darüber hinaus besteht jedoch kein weiteres Anweisungsrecht.

Dem Grundsatz nach kann das (materielle) Anweisungsrecht des Treugebers bei der Beteiligungstreuhand nur so weit reichen, als das Treugut ihm auf Grund der Bestimmungen des Treuhandvertrages zugeordnet und der Treuhänder dementsprechend wirtschaftlich nicht beteiligt ist. Das ist bei den erwähnten Beispielen der Fall, wenn das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen der Investmentgesellschaft nur dann Anweisungen geben darf, falls sie bestimmte Vorschriften nicht einhält, wenn der Factoring-Auftraggeber nur unter ganz besonderen Umständen anweisungsberechtigt ist, wenn der Arbeitsausschuß nur über grundsätzliche Probleme der Geschäftsführung Anweisungen geben kann und wenn die Anweisungen der Interessengemeinschaft auf solche produktionstechnischer Art beschränkt sind.

III. Die Wirkungen des Treuhandverhältnisses

1. Der Ertrag des Treugutes

a) Ertrag des Investmentfonds

Als reguläre Erträge des Investmentfonds kommen in Betracht:

1. Dividenden und Zinsen
2. Bezugsrechte zum Kauf junger Aktien und Gratisaktien
3. Stockdividenden, d.s. Dividenden in Form von neuen Aktien (in Deutschland wenig gebräuchlich)
4. Realisierte Kursgewinne.

Diese Erträge fallen nach § 6 Abs. 2 InvG in das Sondervermögen. Nach dem in dieser Vorschrift niedergelegten Surrogationsprinzip gehört zum Sondervermögen, unabhängig davon, ob für Rechnung des Sondervermögens gehandelt worden ist oder nicht,

1. was auf Grund eines zum Sondervermögen gehörenden Rechts erworben wird (die sog. Rechtsfrüchte nach § 99 Abs. 2 und 3 BGB, z.B. Dividenden und Zinsen, Bezugsrechte usw.),
2. was durch Rechtsgeschäft, das sich auf das Sondervermögen bezieht, erworben worden ist (z.B. Erwerb von Wertpapieren mit Mitteln des Sondervermögens, Erlöse aus dem Verkauf von Wertpapieren),

3. was als Ersatz für einen zum Sondervermögen gehörenden Gegenstand erworben wird (z.B. Ersatzansprüche gegen den Schädiger des Sondervermögens usw.).

Ein ausdrückliches Recht des Investmentsparers auf Auszahlung der Erträge enthält das Investment-Gesetz nicht[1].

Dem Investmentsparer kommen aber die Erträge in jedem Fall dadurch zugute, daß der Wert des Investmentfonds sich entsprechend erhöht, was sich auf den Rücknahme- bzw. Verkaufswert der Zertifikate und auf das Auseinandersetzungsguthaben im Falle der Liquidation des Fonds auswirkt.

Neben diesen regulären Erträgen bietet der Investmentfonds eine Reihe von Vorteilen, die sich auf die Stellung auf dem Kapital- und Effektenmarkt beziehen und unter Umständen einen erheblich größeren Wert als die regulären Erträge darstellen. Die Einzelheiten sind in dem Kapitel "Ziele des Treuhänders" dargestellt worden[2]. Diese Nutzungen verbleiben der Investmentgesellschaft als Treuhänderin. Gerade wegen solcher wirtschaftlichen Vorteile und nicht wegen der Verwaltungsgebühren dürften viele Investmentgesellschaften das Investment-Geschäft betreiben.

Es fließen also die regulären Erträge des Investmentfonds dem Investmentsparer als Treu-

---

1) Es werden lediglich Vorschriften über die Modalitäten der Ausschüttung aufgestellt, vgl §§ 14 Abs. 3i, 15 Abs. 1 InvG

2) Vgl. Seite 158 ff.

geber zumindest mittelbar, wenn die Erträge nicht sofort zur Ausschüttung kommen, zu. Dagegen genießt die Investmentgesellschaft als Treuhänderin diejenigen Vorteile, die sich aus der Ansammlung großer Effektenportefeuilles unmittelbar ergeben.

b) Ertrag der Factoring-Forderung

Bei der Factoring-Forderung als Treugut können reguläre und außerordentliche Nutzungen unterschieden werden:

aa) Zu den regulären Nutzungen einer Forderung gehören in erster Linie die Zinsen, wozu auch die Verzugs- und Prozeßzinsen nach §§ 288, 291 BGB und der im Nominalbetrag enthaltene Skontozuschlag zählen.

Diese Nutzungen werden im allgemeinen im vollen Umfang dem Factoring-Auftraggeber gutgeschrieben bzw. auf die Rückzahlung des ihm gewährten Kredits angerechnet, so daß er insoweit als Nutzungsberechtigter angesehen werden kann.

bb) Als außerordentliche Nutzung speziell einer kurzfristigen Forderung kommt die Möglichkeit der Einziehung des zugrunde liegenden Betrages in Betracht, da hierdurch der Forderungsinhaber eine Liquidität höchsten Grades realisieren kann. Der Nutzen besteht darin, daß ein Wirtschaftsgut niedriger Liquidität (Forderung) in ein Wirtschaftsgut höherer Liquidität (Geld oder andere Zahlungsmittel) umgewandelt wird.

Dieser Nutzen fließt der Factoringgesellschaft zu, sobald sie die Forderung ein-

zieht, den Forderungsbetrag jedoch dem Auftraggeber nicht voll auszahlt, sondern zur Abdeckung der Kreditforderung gegen den Auftraggeber verwendet.

Die Möglichkeit der Liquiditätserhöhung durch Verwertung einer Forderung wird aber auch vom Auftraggeber selbst in Anspruch genommen, wenn er sich im Zeitpunkt der Begründung des Treuhandverhältnisses oder auch später von der Factoringgesellschaft den Forderungsbetrag im Rahmen der von ihr angebotenen Finanzierung zur freien Verfügung gutschreiben läßt. Wenn eine Vorfinanzierung gemäß den Factoring-Bedingungen nicht bis zu 100 % des Forderungsbetrages stattfindet, ist die Nutzungsmöglichkeit auf der Seite des Auftraggebers entsprechend beschränkt.

c) Ertrag der Muster und Produkte (1. Fall)

Die Nutzungen, um die es in diesem Zusammenhang geht, bestehen in den Gewinnen, die durch die Vervielfältigung der Muster und die Veräußerung der hergestellten Produkte entstehen. Diese Gewinne werden nach einem bestimmten Schlüssel auf die Gesellschafter und die Interessengemeinschaft so aufgeteilt, daß letztere im Laufe der Geschäftsjahre einen Gewinn zur angemessenen Verzinsung des Eigenkapitals aufweisen kann.

d) Ertrag der Muster und Produkte (2. Fall)

Die Nutzungen der Muster und Produkte bestehen im zweiten Fall darin, daß beim Absatz der Produkte ein Gewinn erzielt wird.

Soweit die Interessengemeinschaft die Produkte nicht zurückkauft ("abruft") und dem Produktionsunternehmen die Veräußerung gestattet, fließt der entsprechende Gewinn in vollem Umfang dem Produktionsunternehmen zu.
Wenn die Interessengemeinschaft dagegen ein Produkt erwirbt, so erhält das Produktionsunternehmen einen Preis, der über die Entgeltung der reinen Treuhändertätigkeit (Produktion) hinausgeht und gleichzeitig eine Beteiligung des Treuhänders an dem erzielbaren Gewinn enthält.

Bei der Beteiligungstreuhand wird also die volle Nutzungsberechtigung des Treugebers nicht nur - wie bei der Sicherungstreuhand - durch eine bedingte Nutzungsberechtigung des Treuhänders unterbrochen, vielmehr sind von vornherein gleichzeitig Nutzungsrechte des Treugebers und des Treuhänders vorhanden. Dadurch wird die wirtschaftliche Stellung des Treugebers zum Treugut im Sinne einer meist überwiegenden, aber nur teilweisen Berechtigung an dessen Nutzen gestaltet. Sie entspricht dem Umfang nach der Interessenstruktur der Beteiligten und gibt dem Treuhandverhältnis den Charakter als Übertragung mit eingeschränkter Eigenverwertung durch den Treuhänder.

2. Die Substanz des Treuguts (Rückerwerb)

a) Der Investmentfonds

Es wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt, daß der Investmentsparer nicht die Herausgabe von Wertpapieren, etwa im Rahmen einer Auflösung der Gemeinschaft der Anteilinhaber, verlangen kann. Er hat jedoch gemäß § 10 Abs. 2 InvG das Recht, seinen Anteil (Zertifikat) gegen Auszahlung des Inventarwertes der Investmentgesellschaft zurückzugeben. Die Modalitäten der Rücknahme sind gemäß § 10 Abs. 2 2.Halbsatz InvG in den Vertragsbedingungen festzulegen (vgl. § 14 Abs. 3g InvG). Die Investmentgesellschaft kann sich aber das Recht vorbehalten, einen angemessenen Abschlag vom Inventarwert zur Deckung der Rücknahmekosten zu machen. In der Praxis beträgt dieser Abschlag durchschnittlich 1/2 % vom Inventarwert. Nach v. Caemmerer[1] soll es auch zulässig sein, daß die Investmentgesellschaft vereinbarungsgemäß bei außergewöhnlichen Verhältnissen die Zertifikate erst dann zurücknimmt, nachdem unverzüglich und interessewahrend entsprechende Werte des Investmentfonds veräußert worden sind. Hierdurch würde aber bei Nichtmonetisierbarkeit der Wertpapiere des Fonds das Rückgaberecht in seinem Bestand aufgehoben, was nicht Sinn und Zweck des § 10 Abs. 2 InvG sein kann, der das Rückgaberecht als solches ausdrücklich garantiert. Daraus könnte man sogar schließen, daß der Rücknahmepreis entgegen dem Wortlaut von § 10 Abs. 2 InvG notfalls aus dem eigenen Vermögen der Investmentgesellschaft ausgelegt werden muß[2].

---

1) v. Caemmerer in JZ 1958, Seite 47

2) Gessler, a.a.O., S. 15 und 23

Das folgt auch aus der nach § 16 InvG vorgeschriebenen Liquiditätsreserve von 20 % des Eigenkapitals, die vorwiegend die Sicherung des Rückgaberechts bezwecken dürfte.

Der Investmentsparer hat damit kein unmittelbares, sondern lediglich ein mittelbares, wertmäßiges Rückerwerbsrecht bezüglich der Gegenstände des Treuguts (Investmentfonds).

b) Die Factoring-Forderung

Über die Möglichkeit des Factoring-Auftraggebers, die übertragene Forderung zurückzuerwerben, werden im Factoring-Vertrag regelmäßig keine ausdrücklichen Regelungen getroffen. Ein solches Recht kann also nur durch Auslegung des Vertragsverhältnisses unter besonderer Würdigung der Zwecke, die die Parteien erreichen wollen, abgeleitet werden.

Soweit der Schwerpunkt auf der Verwaltung der Forderungen (Mahnung, Verbuchung, Einzug usw.) liegt, ist dem Factoring-Auftraggeber ohne Einschränkung das Recht zuzubilligen, die Rückübertragung der Forderungen zu verlangen. Eine Interessenbeeinträchtigung bei der Factoringgesellschaft erfolgt nicht. Dies ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 675, 667 BGB, die insoweit auf das Rechtsverhältnis zwischen Factoring-Auftraggeber und Factoringgesellschaft ergänzend anzuwenden sind, als hinsichtlich der ersten Grundfunktion (Verwaltung) ein reines Auftragsverhältnis vorliegt. Dem Rückerwerb steht auch nicht entgegen, daß der Auftraggeber während der Laufzeit des Factoring-Vertrages auf Grund dieses Vertrages verpflichtet ist, die Forderung auf die Factoringgesellschaft zum Einzug usw. zu übertragen. Bei dieser Übertragung handelt es sich nur um die Einräumung einer

formellen Legitimation ohne materielle Berechtigung, die der Auftraggeber jederzeit der Factoringgesellschaft wieder entziehen kann. Auf einer anderen rechtlichen Ebene liegt, daß dadurch der Factoring-Vertrag schuldhaft verletzt und der Auftraggeber zum Schadensersatz verpflichtet wird.

Das kann nicht mehr gelten, wenn in Anbetracht der Vorfinanzierung die betreffende Forderung auch zur "Sicherung" der Rückzahlung des Kredits übertragen worden ist. Solange der Kredit nicht getilgt ist, was in der Regel gleichzeitig mit dem Eingang des Forderungsbetrages bei der Factoringgesellschaft erfolgt, steht dem Factoring-Auftraggeber ein Rückforderungsanspruch nicht zu. Das Rückforderungsrecht ist also bedingt durch die Rückzahlung des dem Factoring-Auftraggeber hingegebenen Darlehens.

Übernimmt die Factoringgesellschaft auch noch die Ausfallversicherung für die Forderung, so muß die Factoringgesellschaft auf deren Verwaltung, insbesondere deren Einziehung genügenden Einfluß haben, um das Ausfallrisiko so gering wie möglich zu halten. Dies kann in der Regel nur dann gewährleistet werden, wenn die Forderung an die Factoringgesellschaft formell abgetreten und ihr die Verwaltung übertragen wird. Dementsprechend kann der Auftraggeber während der Dauer des Factoring-Vertrages die Rückübertragung nicht verlangen, weil die Factoringgesellschaft ein unmittelbares Interesse an der Forderung als solcher hat.

Da zum typischen Factoring die gleichzeitige Erfüllung aller drei Grundfunktionen gehört und die Übernahme des Ausfallrisikos dann einen "Engpaß" für das Rückerwerbsrecht bildet, ist

ein unmittelbarer Rückerwerb durch den Auftraggeber grundsätzlich ausgeschlossen.

Dem Auftraggeber verbleibt lediglich, den durch die Forderung repräsentierten Wert im Rahmen der angebotenen Finanzierung von der Factoringgesellschaft in Anspruch zu nehmen. Er hat also - bezogen auf die Factoring-Forderung - nur ein mittelbares, wertmäßiges Erwerbsrecht. Die Forderung selbst verbleibt bei der Factoringgesellschaft als Treuhänderin.

c) Muster und Produkte (1. Fall)

Nach dem Gesellschaftsvertrag hat sich jeder Gesellschafter "persönlich oder durch Angestellte" mit der Entwicklung von Mustern bestimmter Produkte zu befassen und diese nach Maßgabe besonderer Vereinbarungen der Interessengemeinschaft zur Verwertung anzubieten. Auch auf Grund der Zusatzvereinbarung zwischen der Interessengemeinschaft und dem einzelnen Gesellschafter verpflichtet sich der Gesellschafter, der Interessengemeinschaft die Vervielfältigung aller seiner Muster, die gesetzlichen Schutz genießen bzw. den Vertrieb der daraus erstellten Produkte zu übertragen. Dasselbe gilt für Muster, bei denen der gesetzliche Schutz noch nicht ausgesprochen, aber noch zu beantragen ist. Vereinbarungen des Gesellschafters mit Dritten über Vervielfältigung und Vertrieb, insbesondere die Selbstverwertung eines Musters außerhalb der Interessengemeinschaft, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Interessengemeinschaft.

Damit ist die Rückforderung von Mustern bzw. hergestellten Produkten durch den Gesellschafter praktisch ausgeschlossen. Die Interessengemeinschaft hat aus Gründen des Risikoausgleichs ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Verwertung aller Muster und Produkte, dem ein Rückforderungsrecht des Gesellschafters widerstreben würde.

Als Ausgleich dafür erhält der Gesellschafter bei der Übertragung des Musters ein Entgelt und eine Beteiligung an den beim Verkauf der Produkte erzielten Gewinnen, die einem Teil des wirtschaftlichen Wertes der Muster und Produkte entsprechen.

Insgesamt ergibt sich, daß das Gesellschafter-Unternehmen als Treugeber nur ein teilweises mittelbares (wertmäßiges) Rückerwerbsrecht hat. Der andere, nicht rückforderbare Teil der Treugutsubstanz steht nach den Treuhandvereinbarungen dem Treuhänder zu und braucht deshalb nicht herausgegeben zu werden.

d) Muster und Produkte (2. Fall)

Hinsichtlich des Rückerwerbs der Muster enthält der Produktionsvertrag keine ausdrückliche Bestimmung. Es ist nun davon auszugehen, daß die Interessengemeinschaft die Muster an das Produktionsunternehmen gegen ein Entgelt, das dem Wert in etwa entspricht, "liefert", womit zum Ausdruck gebracht wird, daß die Muster als solche im wesentlichen aus dem Bereich der Interessengemeinschaft herausgetreten sind. Die Beziehungen der Interessengemeinschaft zu dem Treugut werden durch die produktionsmäßigen Bindungen des Treuhänders hergestellt. Entsprechend muß auch das Rückerwerbsrecht gestaltet sein, d.h. es ist beschränkt auf den wirtschaft-

lichen Wert, der der Interessengemeinschaft durch die Bindungen und durch den gezahlten Kaufpreis zufließt, bezieht sich jedoch nicht auf die Substanz selbst. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil das Produktionsunternehmen mit dem entgeltlichen Erwerb der Muster das gesamte Produktions- und Absatzrisiko übernimmt, das durch Rückzahlung des Kaufpreises nicht rückwirkend beseitigt werden kann.

Die hergestellten Produkte kann die Interessengemeinschaft zwar herausverlangen, muß dafür jedoch das Produktionsunternehmen an dem durch Verkauf zu erzielenden Gewinn angemessen beteiligen. Ein solches Entgelt geht über die Vergütung der Treuhändertätigkeit hinaus und enthält auch eine Gegenleistung für die Übernahme von Unternehmerrisiken (Produktions- und Absatzrisiken). Die Interessengemeinschaft kann demzufolge nur einen Teil des wirtschaftlichen Wertes der Produkte "an sich ziehen", wenn sie diese Produkte dem Produktionsunternehmen zu dem vereinbarten Vorzugspreis abnimmt.

Damit ist auch in diesem Fall lediglich ein mittelbares bzw. ein teilweises Rückerwerbsrecht des Treugebers vorhanden.

Zusammenfassung

Die Beteiligungstreuhand ist dadurch gekennzeichnet, daß dem Treugeber zum Teil nur ein wertmässiges (mittelbares), zum Teil entsprechend der wirtschaftlichen Beteiligung des Treuhänders nur ein teilweises Rückerwerbsrecht zusteht, sofern die Beteiligung materieller Art ist. Die Einschränkung gegenüber dem vollen Rückerwerbs-

recht ist in den meisten Fällen wesentlich einschneidender als die Erfüllung besonderer Bedingungen bei der Sicherungstreuhand.

3. Das Risiko des Treuguts

a) Der Investmentfonds

Wenn bei den Gegenständen des Investmentfonds Verluste eintreten, so wirkt sich dies zunächst insofern auf die Stellung der Investmentgesellschaft am Wertpapiermarkt aus, als die in den Effekten gebundenen Mittel verloren und nicht mehr für andere der Investmentgesellschaft nutzbringende Aktionen verfügbar sind, wie sie oben[1)] beschrieben wurden. Es besteht hier ein Risiko der Investmentgesellschaft, weil ihre unmittelbare dingliche Beziehung zum Treugut gestört wird.

Diesem gegenüber augenfälliger ist jedoch die wirtschaftliche Auswirkung von Verlusten auf die Investmentsparer. Da sie den Gesamtwert des Investmentfonds mindern, werden mittelbar auch die Zertifikate, die den anteiligen Wert der Beteiligung an dem Investmentfonds repräsentieren, wertmindernd beeinflußt.

b) Die Factoring-Forderung

Das Sachrisiko bei Forderungen besteht in dem ganzen oder teilweisen Ausfall des Zahlungseingangs. Betrachtet man nur die Verwaltungsfunktion, so wird das Risiko des Ausfalls allein vom Auftraggeber getragen, da die Factoringge-

1) vgl. Seite 158 ff.

sellschaft insoweit keine Eingangsgarantie übernimmt. Wird die Forderung von der Factoringgesellschaft vorfinanziert und der Gegenwert dem Factoring-Auftraggeber gutgeschrieben oder ausgezahlt, so schuldet trotz Forderungsausfalls der Auftraggeber weiterhin die Rückzahlung des Kredits und trägt damit das unmittelbare Sachrisiko. Da aber die Sicherung des Kredits durch die abgetretene Forderung wegfällt, geht auch die Factoringgesellschaft ein Risiko ein (ähnlich wie bei der Sicherheitsübereignung).
Sobald die Factoringgesellschaft die Eingangsgarantie im Rahmen des Factoring übernimmt, lastet das Risiko des Forderungsausfalls unmittelbar auf der Factoringgesellschaft. Es bestehen jedoch mittelbare Rückwirkungen auf den Factoring-Auftraggeber, die seinen wirtschaftlichen Interessenbereich berühren. Als Beispiel hierfür sei die Bemessung der Factoring-Gebühr nach dem Verhältnis von eingegangenen und ausgefallenen Forderungen genannt.

Wenn man die drei Grundfunktionen (Verwaltung, Finanzierung, Versicherung) zu einer Einheit zusammenfaßt, dann gibt der Anfall der Risiken bei der Eingangsgarantie durch die Factoringgesellschaft für die Gesamtbeurteilung den Ausschlag.

c) Muster und Produkte (1. Fall)

Wenn die Muster und Produkte, die die Interessengemeinschaft gegen Entgelt erworben hat, untergehen, so trifft der wirtschaftliche Verlust unmittelbar die Interessengemeinschaft, da für sie die Möglichkeit der Vervielfältigung bzw. des gewinnbringenden Absatzes wegfällt. Sie hat bereits entsprechende Aufwendungen in Form der gezahlten Erwerbspreise gemacht, die praktisch verloren sind.

Diese wirtschaftliche Folge aus dem Untergang der Wirtschaftsgüter wirkt sich dann insofern auch mittelbar auf die Gesellschafter aus, als sie auf eine entsprechende Beteiligung an den erzielbaren Gewinnen verzichten müssen.

d) Muster und Produkte (2. Fall)

Der Untergang der gegen Entgelt erworbenen Muster und der auf eigene Kosten hergestellten Produkte - solange sie noch in den Händen des Produktionsunternehmens sind - bedeutet für das Produktionsunternehmen den Verlust des Anschaffungspreises bzw. der aufgewendeten Herstellungskosten. Außerdem entgeht dadurch die Möglichkeit, die Produkte gewinnbringend abzusetzen. Damit übernimmt das Produktionsunternehmen das unmittelbare Risiko der Wirtschaftsgüter.

Mittelbar trägt auch die Interessengemeinschaft ein Risiko, da in einem solchen Fall für sie die Möglichkeit des Erwerbs der Produkte mit anschließendem Verkauf zur Erzielung eines Gewinns entfällt.

Damit ergibt sich für die Beteiligungstreuhand, daß das Risiko bezüglich des Treuguts vom Treugeber und vom Treuhänder gemeinsam getragen wird, wobei der Treugeber in der Regel ein lediglich mittelbares Risiko übernimmt, während das Risiko des Treuhänders zu einem unmittelbaren tendiert. In welchem Ausmaß eine Verteilung des Risikos stattfindet, richtet sich ausschließlich nach der jeweiligen wirtschaftlichen Beteiligung der Treuhandvertragspartner, da hier ein direkter Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Zuordnung und Risikoübernahme besteht.

C. Steuerliche Behandlung der Beteiligungstreuhand

Bei der steuerlichen Beurteilung der Beteiligungstreuhand ergeben sich besondere Probleme, die bisher nur bei einzelnen Fällen dieser Treuhandart geregelt wurden[1], während generelle Grundsätze hierfür bisher nicht aufgestellt worden sind. Es sollen deshalb im folgenden auch nicht die steuerlichen Auswirkungen verschiedener Beispiele der Beteiligungstreuhand dargestellt, sondern einige Gedanken zur allgemeinen Lösung dieses Fragenkreises ausgesprochen werden.

Zunächst kann davon ausgegangen werden, daß § 11 StAnpG eine Regelung der Beteiligungstreuhand nicht enthält. Ziffer 2 und 3 dieser Vorschrift betreffen eindeutig nur die uneigennützige Verwaltungstreuhand, während Ziffer 1 nur die Sicherungstreuhand zum Gegenstand hat. Folglich müßte das Treugut gemäß der Lehre vom wirtschaftlichen Eigentum demjenigen zugerechnet werden, der als wirtschaftlicher Eigentümer anzusehen ist. Die Frage, wer bei der Beteiligungstreuhand wirtschaftlicher Eigentümer des Treuguts ist, läßt sich meist nicht eindeutig beantworten, da das betreffende Wirtschaftsgut auf Grund der wirtschaftlichen Struktur des Innenverhältnisses zum Teil dem Treugeber, zum Teil dem Treuhänder zugeordnet werden muß. Entsprechendes müßte dann grundsätzlich für die steuerliche Zurechnung des Treuguts gelten. Dabei dürften die größten Schwierigkeiten in der genauen Bestimmung des Umfangs einer Zurechnung zum Treugeber und zum Treuhänder liegen. Als Ausgangspunkt wäre in jedem Fall die Ausgestaltung der oben beschriebenen

---

1) vgl. z.B. die körperschaft-, gewerbe- und vermögensteuerliche Regelung für Investmentfonds gemäß § 21 InvG

Treuhandmerkmale, soweit sie die Zuordnung des Treuguts beeinflussen, zu wählen, also insbesondere die Rückerwerbsmöglichkeit und die Nutzenberechtigung hinsichtlich des Treuguts. Sie entscheiden darüber, wie weit das betreffende Wirtschaftsgut steuerlich dem Treugeber und dem Treuhänder zugerechnet wird.

Die vorstehenden Ausführungen gelten dementsprechend nur hinsichtlich der Substanz- und Ertragsteuern, da es bei ihnen auf die unmittelbare Zuordnung von Vermögenssubstanz und deren Nutzungen ankommt. Dieser Gesichtspunkt spielt dagegen bei den Verkehrsteuern in der Regel keine Rolle, so daß bei Rechtsgeschäften im Rahmen der Beteiligungstreuhand die Voraussetzungen der einzelnen Tatbestände bei den Verkehrsteuern (Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Kapitalverkehrsteuer u.a.) eher erfüllt sein werden als bei den anderen Treuhandarten, weil der Treuhänder eine wesentliche stärkere Stellung einnimmt, auf Grund seines eigenen Interesses der betreffende Verkehrsakt sich dem von der Steuer erfaßten Normalfall annähert und die Gesichtspunkte des "Sonderfalles" zurücktreten.

4. Teil

E r g e b n i s

Die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit können etwa wie folgt zusammengefaßt werden:

Die wirtschaftliche Bedeutung des Treuhandverhältnisses ist nur dann zu beurteilen, wenn nicht das Außenverhältnis zwischen Treuhänder und Dritten, sondern das Innenverhältnis zwischen Treugeber und Treuhänder zugrunde gelegt wird. Dabei ist die jeweilige Ausprägung der einzelnen wirtschaftlichen Elemente des Treuhandverhältnisses entscheidend. Als derartige Treuhandelemente kommen in Betracht: das Ziel des Treugebers, das Ziel des Treuhänders, der Tätigkeitsbereich des Treuhänders, Beaufsichtigungs- und Anweisungsrechte des Treugebers, die Nutzberechtigung, der Rückerwerb und das Sachrisiko bezüglich des Treuguts.

Diese Elemente können je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen ganz verschieden ausgeprägt sein. Faßt man bestimmte Ausprägungen der Treuhandelemente zusammen, so ergibt sich eine Gruppierung der Treuhandmöglichkeiten. In diesem Zusammenhang erscheint am sinnvollsten die Beurteilung der Treuhand nach der Eigennützigkeit des Treuhänders. Bei einem solchen Vorgehen stößt man zunächst auf die sog. uneigennützige Verwaltungstreuhand und auf die (bedingt) eigennützige Sicherungstreuhand. Führt man diesen Gedanken konsequent fort, so ergibt sich eine weitere Form der Treuhand, bei der der Treuhänder an dem Treugut wirtschaftlich beteiligt wird, dennoch aber auch im Interesse des Treugebers handeln muß (sog. Beteiligungstreuhand).

Bei den drei Treuhandarten können die angegebenen Treuhandmerkmale, bezogen auf das Treugut, wie folgt schlagwortartig charakterisiert werden:

1. Verwaltungstreuhand:

a) Unbeschränktes Eigeninteresse des Treugebers
b) Fehlendes Eigeninteresse des Treuhänders
c) Fremdnützige Verwaltung des Treuhänders
d) Volles Beaufsichtigungs- und Anweisungsrecht des Treugebers
e) Volles Nutzungsrecht des Treugebers
f) Unbeschränkter Rückerwerb des Treuguts
g) Volle Risikoübernahme durch den Treugeber

2. Sicherungstreuhand:

a) Bedingtes Eigeninteresse des Treugebers
b) Bedingtes Eigeninteresse des Treuhänders
c) Bedingt eigennützige Verwaltung des Treuhänders
d) Unbeschränktes Beaufsichtigungsrecht des Treugebers
e) Beschränktes Anweisungsrecht des Treugebers
f) Bedingtes Nutzungsrecht sowohl des Treuhänders als auch des Treugebers
g) Rückerwerb nach Wegfall des Sicherungszwecks
h) Eingeschränktes Risiko für Treugeber infolge bedingter Risikoübernahme durch den Treuhänder

3. Beteiligungstreuhand:

a) Mittelbares Eigeninteresse des Treugebers
b) Unmittelbares Eigeninteresse des Treuhänders
c) Beschränkt fremdnützige Verwaltung des Treuguts durch den Treuhänder
d) Unbeschränktes Beaufsichtigungsrecht des Treugebers
e) Begrenztes Anweisungsrecht des Treugebers
f) Unmittelbare Nutzungsberechtigung des Treuhänders, mittelbares bzw. teilweises Nutzungsrecht des Treugebers
g) Teilweises bzw. nur wertmäßiges Rückerwerbsrecht des Treugebers
h) Gemeinsame Risikoübernahme durch Treugeber und Treuhänder

Aus der jeweiligen Struktur der Treuhandelemente ergibt sich eine bestimmte wirtschaftliche Zuordnung des Treuguts zum Treugeber. Diese Zuordnung muß bei denjenigen Steuerarten, die an wirtschaftliche Sachverhalte anknüpfen, zugrunde gelegt werden, damit man zu einer wirtschaftlich sinnvollen und gerechten Besteuerung gelangt.

Literaturverzeichnis

A. Einzelschriften, Dissertationen

Ahlbäumer, Anton: Treuhandverhältnisse im Steuerrecht, Berlin 1935, Heft 6 der Steuerrechtlichen Schriftenreihe, hrsg. von O. Bühler

Assfalg, Dieter: Die Behandlung von Treugut im Konkurse des Treuhänders, Rechtsvergleichende Studie zur Grenzbereinigung zwischen Schuld- und Treuhandverhältnis, Berlin u.Tübingen 1960 in: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

Baum, Günter: Schutz und Sicherung des Investmentsparers bei Kapitalanlagegesellschaften und Investment Trusts, Diss., Main 1959

Beyerle, Franz: Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts, Weimar 1932

Beyerle, Konrad: Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz Band I, Teil 1: Salmannenrecht, Heidelberg 1900

Boveri, Ursula: Über die rechtliche Natur der Investment Trusts und die Rechtsstellung der Zertifikatsinhaber, Diss., Zürich 1945

Eder, Oskar: Das Treuhandwesen im Steuerrecht, Diss., Erlangen 1952

Emmerich, Hugo: Die Sanierung: 1. Teil, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930

Ertel, Hermann A.: Treuhandbuch. in: Grundriß des gesamten deutschen Rechtes in Einzelausgaben, hrsg. von Paul Posener, 101. Band, Berlin 1927

Fischoeder, Peter: Factoring in Deutschland, Köln 1963

Gerstner, Paul: "Die Organisation der Treuhandunternehmungen" in: Schriftenreihe: Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, hrsg. von Walter Mahlberg u.a., Band 10: Revisions- und Treuhandwesen, bearbeitet von Sillén u.a., Leipzig 1926

Hein, Johannes: Grundriß des Treuhandrechtes. Eine systematische Darstellung. Berlin 1929

Heusler, Andreas: Institutionen des deutschen Privatrechts, Band I, Leipzig 1885 und Band II, Leipzig 1886

Hintner, Otto: Das Treuhandwesen in der deutschen Volkswirtschaft, München, Berlin und Leipzig 1926

Hintner, Otto: Kreditsicherung durch den Treuhänder, Bühl-Baden 1934

Hügi, Bruno: Der amerikanische Investment Trust, Bern-Leipzig 1936

Kilgus, E.: Kapitalanlagegesellschaften und Investment Trusts, Diss., Freiburg 1929

Kirsten, Walter: Treuhand und Treuhänder im Steuerrecht, Herne und Berlin 1965

Knopik, Gisbert: Factoring Frankfurt/Main 1960

Kötz, Hein: Trust und Treuhand. Eine rechtsvergleichende Darstellung des angloamerikanischen trust und funktionsverwandter Institute des deutschen Rechts, Göttingen 1963. Band 9 von "Jurisprudenz in Einzeldarstellungen", hrsg. von E. Schmidt, Werner Weber und Konrad Zweigert

Liebich, Dieter: Treuhand und Treuhänder im Wirtschaftsrecht, Herne und Berlin 1966

Liebisch, Arnold: Steuer- und Privatrecht, Köln 1933

Liefmann, Robert: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, 5. Auflage, Jena 1931

Loening, Otto: "Grunderwerb und Treuhand in Lübeck" in "Gierkes Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte", Heft 93, Breslau 1907

Ludewig, Wilhelm: Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, Marburg 1922

Nord, Walther: Das Recht des Treuhänders, Berlin 1927

Phelps, C.W.: The Roll Of Factoring In Modern Business, Maryland 1961

Rhode, Heinz: Juristische Person und Treuhand. Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht, Berlin 1932

Robinson, L.R.: Investment Trust Organization and Management, New York 1929

Roth, Hermann M.: Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerikanischen Trust Company. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Treuhandinstituts im englisch-amerikanischen Recht mit vergleichenden Hinweisen auf deutsches und römisches Recht, Greifswald 1928

Schless, Robert: Mittelbare Stellvertretung und Treuhand. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 66, Leipzig 1931

Seeliger, Kurt: Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht, Stuttgart 1962

Siebert, Wolfgang: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. Ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem. Reihe: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, hrsg. von E.Heymann Nr. 68, Marburg 1933 (Neudruck 1959)

Tegethoff, Georg: Das Treuhandgeschäft der westdeutschen und amerikanischen Banken, Köln und Opladen 1962

B. Lehrbücher, Kommentare

Baumbach-Duden: Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Konrad Duden, 17.Auflage, München und Berlin 1966

Baumbach-Lauterbach: Zivilprozeßordnung, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Wolfgang Lauterbach, 29. Auflage, München und Berlin 1966

Baumbach-Hueck: Aktiengesetz, begründet von Adolf Baumbach, fortgeführt von Alfred Hueck und Goetz Hueck, 13. Auflage, München 1968

BGB-RGR Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, bearbeitet von Denecke u.a., 11. Auflage, Berlin 1959

Bühler, Ottmar und Georg Strickrodt: Steuerrecht, Grundriß in 2 Bänden, Band I: Allgemeines Steuerrecht, 3. Auflage, Wiesbaden 1960

Bühler, Ottmar: Lehrbuch des Steuerrechts in 2 selbständigen Bänden, Band I: Allgemeines Steuerrecht, Berlin 1927

Düringer-Hachenburg:	Das Handelsgesetzbuch, bearbeitet von J. Breit u.a., 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932, Band IV: §§ 343-372; Band V 2. Hälfte: §§ 383-473
Dürre, G.:	Erläuterungen zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften in "Das deutsche Bundesrecht", 1o7. Lieferung, Baden-Baden und Frankfurt/Main 1957
Enneccerus-Nipperdey:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band I: Allgemeiner Teil, 1. und 2. Halbband von Ludwig Enneccerus und Hans Carl Nipperdey, 15. Auflage, Tübingen 196o
Gadow-Heinichen:	Aktiengesetz, begründet von W. Gadow, E. Heinichen, E. Schmidt, W. Schmidt, O. Weipert, 2. Auflage von H. Barnz u.a., 1. Band: §§ 1- 144, Berlin 1961
Gutenberg, Erich:	Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band I: Die Produktion, 13. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1967
Hübschmann-Hepp-Spitaler:	Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Finanzgerichtsordnung und den Nebengesetzen, Loseblattausgabe, von Walter Hübschmann u.a., Köln
HGB-RGR:	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, III. Band: §§ 343-372, bearbeitet von Reinhard Freiherr von Godin und Paul Ratz, 2. Auflage, Berlin 1963
Jäger, Ernst:	Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Kommentar, 8. Auflage, bearbeitet von Friedrich Lent und Friedrich Weber, Berlin 1958
Kinnebrock, Franz:	Kapitalverkehrsteuergesetz, 3. Auflage, München 196o

Kühn, Rolf:	Kommentar zur Abgabenordnung, 8. Auflage, Stuttgart 1966
Larenz, Karl:	Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1967
Lehmann, Heinrich:	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, fortgeführt von Heinz Hübner, 15. Auflage, Berlin 1966
Mentzel, Franz:	Kommentar zur Konkursordnung, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt/Main 1962 (bearbeitet von Georg Kuhn)
Meyer-Bremer:	Börsengesetz, 4. Auflage, Berlin 1957
Palandt:	Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Danckelmann u.a., 27. Auflage München und Berlin 1968
Rosenberg, Leo:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1961
Schlegelberger:	Handelsgesetzbuch, erläutert von E. Geßler, W. Hefermehl, W. Hildebrandt G. Schröder, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt/Main, 2. Band 1963, 3. Band 1965
Siara, Georg und Wolfgang Tormann:	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957. Kommentar mit einer ausführlichen Einleitung von August Neuburger MdB, Frankfurt/Main 1957
Staudinger:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. I. Band: Allgemeiner Teil, erläutert von Franz Brändl und Helmut Coing, 11. Auflage, Berlin 1957 III. Band: Sachenrecht 1. Teil, erläutert von Hans Berg, Josef Ring und Günther Seufert, 11. Auflage, Berlin 1956

Stein-Jonas-Schönke: Kommentar zur ZPO, begründet von Ludwig Gaupp, Friedrich Stein, Martin Jonas, Adolf Schönke, fortgeführt von Rudolf Pohle, 18. Auflage, Loseblatt-Ausgabe

Wolff-Raiser: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff. Dritter Band: Sachenrecht, 1o. Bearbeitung von Martin Wolff und Ludwig Raiser, Tübingen 1957

C. Aufsätze aus Zeitschriften, Festschriften, Sammelwerken u.ä.

Büchner: "Zum rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnis" in "Zeitschrift für das Kreditwesen" 1955, Seite 65 ff.

Buchwald, F.: "Noch einmal: Gegensatz von Zivilrecht und Steuerrecht?" in "Steuer und Wirtschaft" 196o, Sp. 465 ff.

v. Caemmerer, E.: "Kapitalanlage- oder Investmentgesellschaften" in "Juristenzeitung" 1958, Seite 41 ff.

Consbruch, J.: "Investmentsparen gesetzlich geschützt" in "Der Betriebsberater" 1957, S. 337 ff.

Fischoeder, Peter: "Factoring in den USA" in: "Zeitschrift für Betriebswirtschaft" 1964, S. 458 ff.

Flume, Werner: "Steuerwesen und Rechtsordnung" in: "Rechtsprobleme in Staat und Kirche", Festschrift für Rudolf Smend zum 7o. Geburtstag, Göttingen 1952, Seite 59 ff.

Flume, Werner: "Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt" in NJW 195o, Seite 841 ff.

Friedländer, Kurt: "Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Steuerrecht" in NJW 1956, Seite 1o49 ff.

Friedmann, Alfred: "Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhänderverhältnisses?" Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag. Verhandlungen Berlin und Leipzig 1930, Seite 805 ff.

Gessler, E.: "Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, das Recht der Investmentgesellschaften und ihrer Zertifikatsinhaber" in "Wertpapiermitteilungen", Sonderbeilage Nr. 4/1957 zum Teil IV B Nr. 20, Seite 10 ff.

Haemmerle, Hermann: "Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses?" Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag. Verhandlungen I, Berlin und Leipzig 1930, Seite 632

Horbach: "Wesen, Technik und Problematik des Factoring-Geschäfts" in: "Bank-Betrieb" Nr. 11/1962

Horn, Günter: "Umsatzsteuerfragen bei der Sicherheitsübereignung" in "Der Betriebsberater" 1954, Seite 899ff.

Kapp: "Zurechnung im Steuerrecht" in "Deutsche Steuer-Zeitung" 1942, Seite 525 ff.

Klausing, Friedrich: "Fiduziarische Rechtsgeschäfte einschließlich Sicherheitsübereignung" in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, hrsg. von Franz Schlegelberger, 3. Band, Seite 368, Berlin 1931

Knopik, Gisbert: "Factoring in den USA und in Deutschland" in "Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung" 1965, Seite 269 ff.

Matheja, Kurt: "Der Treuhänder im Steuerrecht" in NWB Fach 2, Seite 765 ff.

Meyer-Cording, U.: "Investment-Gesellschaften" in "Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht", 115. Band, Seite 65 ff.

Opitz, Georg: "Die Treumacht" in "Zeitschrift für Kreditwesen" 1954, Seite 512, 557 und 1955, Seite 67

Reinhardt, Rudolf und P. Erlinghagen, "Die rechtsgeschäftliche Treuhand - ein Problem der Rechtsfortbildung" in "Juristische Schulung" 1962, Seite 41 ff.

Rosenau, Heinz: "Die rechtsgeschäftliche Treuhand in rechtlicher und steuerrechtlicher Sicht" in "Der Betrieb", Beilage Nr. 18/66 zu Heft Nr. 49 vom 9.12.1966

Schiffbauer, Siegfried: "Das wirtschaftliche Eigentum im Steuerrecht" in "Steuer und Wirtschaft" 1956, Spalte 457 ff.

Schöny, Artur: "Treuhandgeschäfte" in: Archiv für Bürgerliches Recht, hrsg. von I. Kohler u.a.,Berlin, 35. Band, Seite 13 ff.

Schreuer, Hans: "Die Elly-Hölterhoff-Böcking-Stiftung der Universität Bonn. Ein Beitrag zum Problem der treuhänderischen Stiftungen"in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 5o-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, hrsg. von O. Schreiber, Band II: Zivil- und Handelsrecht, Berlin und Leipzig 1929

Schütz, Wilhelm: "Auflösende Bedingung in Sicherungsverträgen" in NJW 1957, Seite 1541 ff.

Schuler: "Kapitalanlagegesellschaften, ihre Sondervermögen und Anteilscheine" in NJW 1957, Seite 1o49 ff.

Schultze, Alfred: "Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht" in "Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", hrsg. von F. Regelsberger und V. Ehrenberg, Band 43, Seite 1 ff., Jena 19o1

Schultze, Alfred: "Die langobarische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung" in "Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte", Heft 49, Breslau 1895

Siber, Heinrich: "Das Verwaltungsrecht am fremden Vermögen im Deutschen Recht" in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", hrsg. vom F. Regelsberger und V. Ehrenberg, Band 67, Seite 81 ff.

Simon: "Die Verwertung sicherheitsübereigneter Gegenstände durch den Sicherungsgeber" in "Der Betriebsberater" 1957, Seite 6oo ff.

Wolff, Max: "Widerspruchsklage und Aussonderung" in "Juristische Wochenschrift" 193o, Seite 147o

v. Wallis, H.: "Treuhandverhältnisse bei der Umsatzsteuer" in "Umsatzsteuerrundschau" 1957, Seite 45 ff.

v. Wallis, H.: "Die Besteuerung von rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnissen" in NJW 1957, Seite 321 ff.

D. Verschiedenes

Trost-Schütz: Bankgeschäftliches Formularbuch, 16. Ausgabe, Berlin 1962

Schriftlicher Bericht des Abgeordneten Neuburger vom Bundestagsausschuß für Geld- und Kreditwesen (22. Ausschuß) vom 1o.1.1957 zum Gesetzesentwurf (Bundestags-Drucksache Nr. 2973 (neu))

Gründe für die Einberufung des Vermittlungsausschusses zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 22.2.1957 (Bundestags-Drucksache Nr. 3235)

Bericht über die 172. Bundesratssitzung ("Bulletin" 1957 Nr. 4o, Seite 34o)

Bericht des Finanzsenators Klein, Berlin vom 25.2. 1957 (Bundesrats-Drucksache Nr. 172, Seite 529)

Vertragsbedingungen verschiedener Investmentgesellschaften

Vertragsbedingungen der Inter-Factor-Bank International Factor Deutschland AG & Co.

Diverse Vertragstexte aus der Wirtschaftspraxis

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre hiermit ehrenwörtlich, daß ich die vorliegende Arbeit selbständig angefertigt habe; die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde bisher keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

München, den 30.4.1968

Werner Schumann

Lebenslauf

Am 24. April 1937 wurde ich als Sohn des verstorbenen Steuerbevollmächtigten Karl Diekmann und seiner Ehefrau Gerdina Diekmann, geb. Bleeker in Brake, Kreis Wesermarsch, geboren.

Im Herbst 1943 trat ich in die Volksschule Golzwarden ein. Seit Ostern 1948 besuchte ich das Gymnasium Brake, wo ich am 8. März 1957 das Abitur ablegte.

Im Sommersemester 1957 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg auf und setzte es im Wintersemester 1958/59 an der Universität München fort. Mit dem Wintersemester 1959/60 begann ich zusätzlich das Studium der Wirtschaftswissenschaften.

Während der Semesterferien in den Jahren 1959 und 1960 absolvierte ich eine 6-monatige kaufmännische Praxis bei der Bezirksdirektion Oldenburg der Hamburg-Bremer-Feuer-Versicherungs-Gesellschaft.

Das erste juristische Staatsexamen bestand ich im Frühjahr 1961 vor der Prüfungskommission des Landesjustizprüfungsamtes in Bayern. Im Frühjahr 1965 beschloß ich das Studium der Wirtschaftswissenschaften an der Universität München mit der Prüfung für Diplomkaufleute. Im Herbst 1965 legte ich die zweite juristische Staatsprüfung in Bayern ab.

Seit Februar 1966 bin ich in der Steuerabteilung einer Treuhandgesellschaft beschäftigt.

München, den 30.4.1968